



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**EVALUACION DE TECNICAS JURIDICAS APLICADAS
EN LA SENTENCIA DE CASACION N° 4103-
2016/AYACUCHO, DE LA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA, DE LA
CORTE SUPREMA DEL PERÚ, 2016.**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

AUTOR

Abg. SUAREZ VILLARROEL WILBER RAFAEL

ORCID: 0000-0003-3807-4649

ASESOR

Dr. RIVEROS CARPIO BLADIMIRO

ORCID: 0000-0003-3848-7101

AYACUCHO – PERÚ

2019

1.- TITULO DEL PROYECTO DE LA TESIS

EVALUACION DE TECNICAS JURIDICAS APLICADAS EN LA SENTENCIA DE CASACION 4103-2016/AYACUCHO, DE LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA, DE LA CORTE SUPREMA DEL PERÚ, 2016.

2.- EQUIPO DE TRABAJO.

AUTOR

Abg. SUAREZ VILLARROEL WILBER RAFAEL

ORCID: 0000-0003-3807-4649

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Maestría, Ayacucho,

Perú

ASESOR

RIVEROS CARPIO, BLADIMIRO

ORCID: 0000-0003-3848-7101

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Ciencia Política,

Escuela Profesional de Derecho, Ayacucho, Perú

JURADO

DUEÑAS VALLEJO, ARTURO

ORCID: 0000-0002-3016-8467

CARDENAS MENDIVIL, RAUL

ORCID: 0000-0002-4559-1989

AROTOMA ORE, RAUL

ORCID: 0000-0002-3488-9296

3.-HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

.....
Mgtr. Arotoma Ore Raul

Secretario

ORCID: 0000-0002-3488-9296

.....
Mgtr. Raúl Cárdenas Mendivil

Miembro

ORCID: 0000-0002-4559-1989

.....
Dr. Dueñas Vallejo Arturo

Presidente

ORCID: 0000-0002-3016-8467

.....
Dr. Riveros Carpio, Bladimiro

Asesor

ORCID: 0000-0003-3848-7101

4.- AGRADECIMIENTO

A Dios,

Por darme fortaleza para ser profesional y sobre todo por darme la oportunidad de seguir cumpliendo mis objetivos y sobre todo por protegerme con su manto divino.

A mi familia: Esposa e Hijos

A mi compañera de vida que siempre se ha desvelado conmigo, para cumplir mis objetivos brindándome su amor y apoyo incondicional.

A mis hijos por ser el motor de mi vida para lograr mis objetivos y siempre ser aquel impulso después de una caída.

SUAREZ VILLARROEL WILBER RAFAEL

5.- RESUMEN y ABSTRAC

La investigación tuvo como problema: ¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Casación N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2019, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?

El objeto de estudio viene a ser, sentencia de Casación N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2018; que se obtuvo del archivo central de la corte superior de justicia de Ayacucho.

Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa nunca, a veces, siempre, se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma por remisión, inadecuada, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: Materia, interpretación, Nulidad de resoluciones administrativas, sentencia, técnica.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: Does the evaluation of legal techniques applied in Cassation No. 4103-2016 / Ayacucho, of the First Transitory Constitutional and Social Law Chamber of the Supreme Court of Justice of Peru, 2019, be framed within the interpretation, integration and argumentation techniques?

The object of study becomes, judgment of Cassation No. 4103-2016 / Ayacucho, of the First Chamber of Constitutional and Social Transitory Law of the Supreme Court of Justice of Peru, 2019; which was obtained from the central archive of the superior court of justice of Ayacucho.

It is quantitative-qualitative type (mixed); exploratory level - hermeneutic; Dialectical hermeneutical method design. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data we used the techniques of observation and content analysis; and as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility never, sometimes, always, was presented in the Supreme Court ruling, being applied for it in a form by remission, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied they allow the judgment under study of the Supreme Court to be duly motivated, that is, to argue in giving reasons in support of the premises of judicial reasoning.

Keywords: Matter, interpretation, Nullity of administrative resolutions, judgment, technique.

6.- CONTENIDO

1.- TITULO DEL PROYECTO DE LA TESIS	ii
3.-HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR	iv
4.- AGRADECIMIENTO	v
5.- RESUMEN y ABSTRAC	vi
6.- CONTENIDO.....	viii
7.- ÍNDICE DE GRAFICOS, TABLAS Y CONTENIDOS	x
I.- INTRODUCCIÓN	11
II. MARCO TEÓRICO.....	15
Antecedentes.....	15
2.1. Bases teóricas relacionadas con el estudio	22
2.1.1. Nociones Básicas Sobre Constitucionalismo y Estado Constitucional de Derechos.	22
2.1.2. El Proceso.	24
2.1.2.1. Funciones del proceso.....	26
A) Interés individual e interés social en el proceso	26
B) Función privada del proceso	26
C) Función pública del proceso.....	26
2.1.3. El Proceso Civil	27
2.1.4. El Proceso Contencioso Administrativo	28
2.1.4.1.Principios del proceso Contencioso Administrativo.....	30
2.1.4.2. Finalidad del proceso contencioso administrativo.....	31
2.1.4.3.Regulación del proceso contencioso administrativo.....	32
2.1.4.4.Trámite del proceso Contencioso Administrativo.....	32
2.1.5.Recurso de Casación.....	33
2.1.6. VARIABLE DEPENDIENTE - TÉCNICAS JURÍDICAS	39
2.1.6.1. Técnicas jurídicas de integración.....	39
a) El argumento A PARI.....	42
b) El argumento A FORTIORI	42
c) El argumento AB MAIORIS AD MINUS.....	42
d) El argumento AB MINORIS AD MAIUS.....	43

e) La analogía y el argumento a contrario	43
2.1.6.2. Técnica jurídica de interpretación.....	44
2.1.6.2.1. Importancia de la técnica de interpretación	45
2.1.6.2.2. Tipos o clases de técnicas de interpretación.	45
2.1.6.2.3. Métodos de interpretación.	46
2.1.6.3. Técnica jurídica de argumentación.	47
2.1.6.3.1. La Técnica de la Argumentación Jurídica	48
2.1.6.3.2. Argumentación que estudia la TAJ.....	48
2.1.6.3.3. La Argumentación Jurídica y su Relevancia en la Actualidad.	48
2.1.6.3.4. La Argumentación Jurídica, Su Enfoque Lógico. Silogismo Judicial.	51
2.1.6.3.5. El Derecho y la Argumentación Jurídica.....	56
2.2. Hipótesis	62
III.- METODOLOGÍA.....	63
3.1. Tipo de investigación: Cualitativo, doctrinal, documental o jurídico teórico; descriptivo.....	63
3.2. Método de investigación: Lógico-deductivo, Jurídico-descriptivo, hermenéutico, diseño de estudio de caso único.	64
3.3. Sujetos de la investigación.....	65
3.4. Escenario de estudio	65
3.5. Procedimientos de recolección de datos cualitativos:.....	65
3.5.1 Técnica de recolección de datos.....	66
3.5.2 Procesamiento de datos	66
3.6. Consideraciones éticas y de rigor científico	67
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	68
4.1. Presentación de los resultados	68
4.2. Análisis y discusión de resultados	77
V. CONSIDERACIONES FINALES	81
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82
Anexo 1: Cronograma de actividades.....	87
Anexo 2: Presupuesto.	88
Anexo 3: Declaración De Compromiso Ético	89
Anexo: Sentencia de Casación.....	91

7.- ÍNDICE DE GRAFICOS, TABLAS Y CONTENIDOS

Cuadro 1.....	73
Cuadro 2.....	86
Cuadro 3.....	102

I.- INTRODUCCIÓN

La formulación de la presente investigación, cumple las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) Versión N.º 012 (ULADECH, 2019) y a la Ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho-Maestría; razón por la cual, se denomina “Administración de Justicia en el Perú”, de la Escuela Profesional de Derecho; siendo el Perfil metodológico de los sub proyectos para obtención del Grado de Maestro: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en las sentencias de casación de procesos concluidos en las Salas Supremas del Poder Judicial del Perú, cuya base documental son las sentencias de los Órganos Jurisdiccionales Supremos de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

De lo expuesto, se abordó el siguiente enunciado del problema:

¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?

Para abordar el enunciado del problema, se trazó un objetivo general:

Verificar que la Sentencia de Casación N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016, se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.

Asimismo, para resolver el problema se determinó los siguientes objetivos específicos:

1.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de interpretación de la sentencia Casatoria N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016.

2.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración de la Sentencia Casatoria N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016.

3.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación de la Sentencia Casatoria N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016.

4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia Casatoria N° 4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016.

“Como logra observarse del título de la Línea de Investigación da a conocer dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, permanecerá satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema, siendo estas materia de estudio, pertenecientes a procesos individuales concluidos, estableciéndose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo propósito será apoyar a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, los cuales se verán reflejados en el contenido del presente informe individual”.

“Los magistrados obtienen el deber de usar y aplicar la Constitución así el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; los jueces y

magistrados al momento de administrar justicia no solo por defectos o vacíos en la Ley, al instante de emitir una sentencia de casación no solo debe de integrar, sino también interpretar y argumentar adecuadamente las normas Constitucionales y las normas Legales hacia un caso concreto, consecuentemente habiéndose llegado a nivel supremo por incompatibilidad normativa, siendo el primer paso para la solución emplear los criterios de solución, para que posteriormente incidir en el análisis del propio caso a resolver, a fin de dar cumplimiento a su función primordial”.

“De lo que se colige, en toda sentencia Casatoria presentada por la Corte Suprema en materia laboral, se realizará el uso de una interpretación y argumentación que esté coherente con el conocimiento supremo que tienen los operadores, realizando un razonamiento jurídico según la causal sustantiva o adjetiva del caso que se presente, de lo contrario, se deberá interpretar el error in iudicando o error in procedendo en las sentencias anteriores”.

“Con el fin que los impugnantes tengan una comprensión sobre los fines del Recurso de Casación y no se desnaturalice su materia, entendiéndola como una tercera instancia, no siendo esta una instancia de revisión como la apelación, sino un recurso extraordinario, para hacer frente al escaso conocimiento de algunas casaciones sobre el fondo, que son emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, pese que previamente transitan por un filtro como es el auto de calificación”.

“En la presente investigación, los datos del expediente se desprende que mediante Recurso Casación de N° 4103-2016, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, se declaró **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por H.R.LL”, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista, de fecha cinco de octubre del dos mil quince la misma que **CONFIRMO** la sentencia apelada de

fecha quince de octubre del dos mil catorce, que declara **FUNDADA** la demanda, en consecuencia ordena que los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga (demandados) cumplan con reponer al demandante a su cargo de inspector de tránsito en la Municipalidad Provincial de Huamanga, u otro similar, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por encontrarse dentro de los alcances del artículo N° 1 de la ley N° 240441.

ORDENANDO la publicación de la casación en el Diario Oficial “El Peruano”

II. MARCO TEÓRICO

Antecedentes

A Nivel Nacional: Se encontraron los siguientes antecedentes:

TESIS: ROJAS RODRÍGUEZ, H. F. (2014). «Los principios constitucionales limitadores del Ius Puniendi ¿Qué límites rigen el Derecho Administrativo Sancionador en el Perú? (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. En donde se arribaron a las siguientes conclusiones: A) El Derecho Administrativo Sancionador está presente en la interrelación cotidiana del Estado con sus administrados, es decir, aparece en donde el Estado tiene presencia o interviene para regular dicha actividad». «En el Perú, el Derecho Administrativo Sancionador puede describirse desde las siguientes particularidades: a) La sanción es aplicada por una dependencia de la administración pública, ya sea de carácter nacional o local (Ministerios, organismos públicos, gobiernos regionales o locales); b) La sanción es aplicada por la propia Entidad competente en el ámbito específico que se transgrede. Decir esto no es poco. Ya sea que se entienda que las sanciones administrativas comparten la misma naturaleza que las sanciones penales (con diferencias de grado), o que las sanciones penales y administrativas son estructuralmente distintas (diferencia cualitativa), no está en duda su naturaleza represiva y limitadora de derechos (además, fundamentales)». «Por tanto, aceptar como válida la imposición de una sanción administrativa por parte de la propia administración, no sólo rompe el natural equilibrio que debiera existir entre la acusación y el juzgamiento para afirmar un debido proceso (toda vez que la propia administración, a través de sus órganos, lleva a cabo ambas funciones a la vez) ». «Así pues, que el rompimiento de este equilibrio (acusación/juzgamiento) en el Derecho Administrativo Sancionador sea algo necesario para poder desplegar la actividad sancionadora del Estado, no se debe concebir

como algo propio de la menor aflicción de estas sanciones, sino como un recurso excepcional rodeado de las garantías suficientes para no afectar más allá de lo estrictamente necesario los derechos del sancionado». «Todo esto, además, implica una clara renuncia al principio de jurisdiccionalidad, derivado del principio de legalidad en el Estado Social y Democrático de Derecho (nulla poena sine iudicium); c) El procedimiento para aplicar la sanción es sumario; d) Para que se imponga una sanción existe una norma que otorga competencia a la entidad para aplicar sanciones; e) Para que se imponga una sanción existe una norma que prevé la conducta como infracción sancionable». «No obstante, se plantean problemas con el nivel de la norma que prevé la sanción, de cara al respeto del principio de legalidad, que serán analizados en un capítulo posterior; y, f) El sujeto sobre el que recae la sanción puede ser una persona natural o jurídica. B) Los principios rectores del derecho sancionador adquieren una especial relevancia: no se consideran simples limitaciones del ius puniendi, sino que se estructuran como auténticos principios constituyentes del derecho de castigar». «Todo esto es consecuencia del valor directamente normativo de la Constitución. C) El Derecho Administrativo Sancionador también protege bienes jurídicos. Tanto los tipos penales como los tipos administrativos sancionadores protegen bienes jurídicos, aun cuando se trate de intereses de la administración, pues los bienes jurídicos penales y los bienes jurídicos administrativos son especies de un mismo género». «Esta investigación es trascendente para nuestra investigación ya que estudia el Ius Puniendi del Estado de manera genérica, abordando el tema del derecho administrativo sancionador que conforma de la potestad sancionadora estatal, reconociendo que para su correcta aplicación existen limitaciones, entre ellas la consagración de sus principios rectores y el respeto del procedimiento pre establecido, a fin de no soslayar, afectar o lesionar ningún derecho fundamental».

TESIS: ORDÓÑEZ ALCÁNTARA, O.A. (2011). “El debido Procedimiento Administrativo en los Organismos Reguladores”. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. “Las conclusiones a las cuales llegamos a partir de esta tesis son las siguientes: A) El fin Supremo del Estado y de la Administración que utiliza para su consecución es el bienestar social, y la principal misión de la regulación económica es instaurar un equilibrio entre sus propios intereses económicos con aquellos de los particulares. B) El derecho al debido proceso se configura como un derecho al proceso en sí, es decir, a acceder al mismo y que éste se desarrolle dentro de específicos y determinados parámetros que aseguren que los derechos de los intervinientes sólo sean restringidos de modo justificado en el marco del ordenamiento constitucional y legal vigentes, y que se emita una decisión ajustada a derecho. C) Esta investigación abarca el problema de los organismos reguladores respecto al inadecuado procedimiento administrativo que desarrollan, considerando en primer término que son órganos de control que están facultados de ejercer la potestad sancionadora, lo mismo que ejercen de manera ineficiente y de ese modo no cumplen con su rol de garantizadores de los derechos de los usuarios, teniendo esto en común con la presente investigación que trata acerca del irregular procedimiento administrativo que desarrolla la administración pública haciendo énfasis a la inaplicación del debido procedimiento administrativo y los derechos que éste trae consigo”.

ARTÍCULO DE REVISTA JURÍDICA: MORÓN URBINA, J.C. (2006). “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus* N° 13, pp. 237-238. *Derecho Administrativo iberoamericano: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Coord. En este artículo se llegó a las siguientes principales conclusiones: A) La

potestad sancionadora constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público. Es por ello, que con la Ley N° 27444 se adoptó conscientemente la decisión de diseñar las pautas mínimas comunes para que todas las entidades administrativas con aptitud para la aplicación de sanciones sobre los administrados, la ejerzan de manera democrática, previsible y no arbitraria. No considerando que el control judicial posterior fuera eficiente para disciplinarla, sino que, por el contrario, sería más conveniente dotarle de un régimen positivo claro que permita su control preventivo y concurrente, por las autoridades superiores y la recurrencia pública. En este sentido, seguimos la tendencia inaugurada en el derecho comparado, de manera decidida, por la legislación española y seguida en nuestro continente, por México, Venezuela y Brasil. B) - Se identifican como principios esenciales el de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad de la norma y retroactividad benigna, concurso de infracciones, causalidad, presunción de licitud, y non bis in ídem. Todos ellos cumplen con respecto a la potestad sancionadora una triple función: la fundante (preceder a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora), la interpretativa (servir de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido y alcance de las reglas de la potestad sancionadora), y la integradora (servir de fuente de integración para las lagunas jurídicas que se puedan identificar en la aplicación de las normas sancionadoras C) Una vez identificados estos valores, quedó por articularlos de un lado, con los principios aplicables al procedimiento administrativo en general, y del otro, con aquellos principios que pudieran ser necesarios incluir, cuando se trata de ejercer la potestad sancionadora en alguna actividad especial. Respecto a la primera relación, se optó por la decisión de dar un carácter complementario, por su especialidad, a los principios específicamente estipulados para la actividad sancionadora, de tal suerte, que ésta

queda regulada por los principios generales de todo procedimiento administrativo (celeridad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, etc.) y por los principios sancionadores ya mencionados. C) La incorporación de debido proceso al procedimiento – en particular en materia sancionadora- conlleva asumir el más amplio sistema de garantías inherentes a la dignidad de las personas, en orden a obtener decisiones justas. En principio, la incorporación del principio del debido proceso al ámbito sancionador tiene por efecto rechazar la posibilidad que se produzcan sanciones inauditas (sanción de plano) sin generarlo a través de un procedimiento previo donde participe el administrado concernido, y, sin que éste, sea el específicamente diseñado para su producción válida, esto es, el procedimiento sancionador. Vale decir tanto las sanciones de plano, como las sanciones producidas al interior de un procedimiento distinto al sancionador estarán impedidas por este principio. Con ello se reconoce la formalización garantista que este procedimiento otorga conscientemente al administrado y se rechaza la tesis por la que la recurrencia al acto de sanción, es el inicio del procedimiento administrativo. D) Conforme al principio de presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento. La presunción sólo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción”.

A Nivel Internacional: Se encontraron los siguientes antecedentes:

REVISTA JURÍDICA VIRTUAL: VARGAS LÓPEZ, K. (junio, 2008). «Principios del procedimiento administrativo sancionador. Revista Jurídica de Seguridad Social, (14). Costa Rica. Trabajo del que inferimos las siguientes conclusiones: A) - El Derecho Sancionador tiene como objetivo mantener el orden del sistema y castigar por medios coactivos, las conductas que vayan contra las políticas del ente estatal». «El Derecho Administrativo Sancionador es de índole administrativa, mientras que lo de sancionador es una rama de dicha índole, por lo que la aplicación de principios básicos del Derecho Penal debe estar orientado a garantizar derechos fundamentales de la persona, de lo cual debe entenderse que no existe una relación de subordinación del Derecho Administrativo hacia el Derecho Penal, sino que ambos se encuentran en un mismo plano, siendo su única diferencia el grado de desarrollo alcanzado en materia sancionadora por el segundo». «El procedimiento administrativo sancionador es por completo escrito, lo cual hace necesario la conformación de un expediente donde se constaten todas las actuaciones realizadas tanto por la Administración como por el sujeto investigado y mediante el cual se pueda comprobar la existencia o no del hecho atribuido, a fin de determinar la responsabilidad correspondiente. B) El principio del debido proceso, a través del Debido Proceso se generan una serie de requisitos que deben seguirse en todo proceso o procedimiento que tenga por finalidad la imposición de algún tipo de sanción». «Esto habilita su aplicación en asuntos donde la Administración haga uso de sus potestades de imperio para ejercer el derecho sancionatorio. En la resolución de marras se establecieron una serie de sub principios derivados del Debido Proceso Constitucional, entre los cuales destacan: a) Derecho al juez regular; b) Derechos de audiencia y defensa; c) Principio de inocencia; y, d) Principio de in dubio pro homine». «Entre los derechos al

procedimiento se encuentran: a) Libertad de acceso al expediente; b) Confidencialidad; c) Amplitud de la prueba (la finalidad del procedimiento es la averiguación real de los hechos, se deberá investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desatender ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente o repetitiva. También se deberá ordenar la prueba para mejor proveer que resulte necesaria); d) Libertad de prueba (Se refiere a la posibilidad dada a las partes de recurrir a cualquier medio de prueba legítima que se quiera incorporar al procedimiento». «La Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto de trámite, de oficio o a petición de parte); e) Legitimidad de la prueba; f) Inmediación de la prueba; g) Identidad física del juzgador; h) Comunidad de la prueba (Todos los elementos probatorios una vez introducidos al procedimiento son comunes a todas las partes); i) Valoración razonable de la prueba; j) El derecho a una resolución justa - congruencia de la resolución-; y, k) Doble instancia. C) Los principios incluidos dentro del Debido Proceso no constituyen una lista cerrada, sino que pueden incorporarse algunos otros principios que consagren el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, respetuoso de los derechos del investigado. Para que dicho precepto se materialice, es fundamental fortalecer la “visión garantista” que debe orientar todo procedimiento administrativo sancionador, de forma tal que se respete la esfera jurídica del sujeto a quien se le atribuye la comisión de alguna falta». «D) En este trabajo se estudian los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador, como parte fundamental para garantizar el respeto de los derechos del investigado, convirtiéndolo en un sujeto de derecho, en vez de ser un mero objeto del poder estatal en Costa Rica. Principios dentro de los cuales se halla el principio del debido procedimiento, el mismo que es objeto de estudio en nuestra investigación y su aplicación en nuestro país».

2.1. Bases teóricas relacionadas con el estudio

2.1.1. Nociones Básicas Sobre Constitucionalismo y Estado Constitucional de Derechos.

“Entendiéndose al constitucionalismo desde una mirada política, es sin duda la forma de organizar un Estado en base a una norma Suprema, que es, la Constitución y a la cual deben someterse o respetar el resto de normas”.

Partiendo de este concepto general “se entenderá por Estado Constitucional de Derechos, al Estado que en su organización de a su Constitución la jerarquía necesaria, no solo para determinar que se mantengan los derechos y libertades individuales, si no, también para que introduzca una concepción distinta del derecho, concepción que varía del Estado de Derecho en el sentido en que al mismo tiempo ofrecen libertades sociales que se traducen en principios y garantías, en otras palabras el Estado está a favor de los intereses sociales, en donde su primordial característica es justamente la existencia de jurisdicción constitucional, por medio de la cual se garantizará los derechos consagrados en la constitución” (Cabrera, 2009).

A palabras del Luigi Ferrajoli “el constitucionalismo, como sistema jurídico, equivale a un conjunto de límites y vínculos, no solo formales sino también sustanciales, rígidamente impuestos a todas las fuentes normativas por normas supra- ordenadas; y, como teoría del derecho, a una concepción de validez de las leyes ligada ya no solo a la conformidad de sus formas de producción con las normas procedimentales sobre su formación, sino también la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia constitucionales establecidos” (Ferrajoli L. , 2011) es decir, las normas y la ley van a estar subordinadas a una constitución más amplia que abarcara principios rectores.

“Un estado Constitucional de Derechos establece un modelo garantista de derechos fundamentales, por lo cual su carácter es totalmente vinculante para todos los poderes del estado (sobre todo para el Judicial), en este punto cabe mencionar que este modelo de Estado cambia totalmente la estructura judicial”.

De esta forma, “el derecho ya no regula sólo su ‘ser’ sino también su ‘deber ser’; no programa sólo los comportamientos humanos sino que también se proyecta a sí mismo, vinculándose a opciones positivas (de hacer) y negativas (de no hacer) en garantía de los derechos fundamentales (Alterio); por lo que una característica esencial de este modelo de Estado cae precisamente en la función que un Juez cumplirá o desempeñara en atribución de sus funciones por medio de sus sentencias, teniendo como máxima a la Constitución de donde partirá y en base a la cual ejercerá su facultad de decisión en todo ámbito jurisdiccional”. Queda claro entonces que la actividad de un juez en un Estado Constitucional de derechos va más allá de la que se percibía o de la que se tenía costumbre (Sobre todo en el sistema Nacional) y se enmarca definitivamente en el ámbito de la Interpretación para derivar en la Argumentación, todo esto en el marco del respeto y prevalencia de los Principios Constitucionales.

“Muchos autores ven al constitucionalismo (y por ende al Estado Constitucional de Derechos) como una superación al positivismo jurídico, para Ferrajoli es más bien una expansión (mejora) o perfeccionamiento de esta corriente, lo cual lo sitúa como pos-positivista del derecho, aunque cabría el término constitucionalista”.

Manuel Atienza sostiene que frente a este cambio de paradigma constitucional, vale analizar ciertos elementos que determinaran si cumple o no una relación con argumentación, inicia dando una misma relación (en cuanto a su concepto) a constitucionalista y pos-

positivista; es más, asegura que autores como Dworkin, Nino y Alexy son post-positivistas (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), esto es fácil de entender, pues, estos autores (incluido Ferrajoli) entiende que el positivismo (Como teoría del derecho) es una concepción no adecuada para el desarrollo del derecho actual, mucho más si no aporta indicios de generación de argumentación, sin caer en las concepciones más apegadas a la corriente iusnaturalista (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009).

“En definitiva, no se debe negar que este sistema (Constitucional de Derechos) genera un giro importante, pues el cambio de paradigma ayudado también a cambiar la visión que teníamos del derecho tanto en su parte dogmática, filosófica y práctica, ya que nos ha traído nuevas opciones para su desarrollo y entendimiento, sobre todo para su comprensión dentro de la práctica”. También se debe tener claro las distintas concepciones del derecho (Positivista, Realista, iusnaturalista, etc.), sobre todo las más aceptadas o arraigadas al sistema judicial, de ese modo generaremos más convicciones basadas en fundamentos teóricos que nos permitirán dilucidar cualquier duda.

2.1.2. El Proceso.

Huertas, citado por Romo (2008) dice que: El proceso “(...) puede ser visto como instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función jurisdiccional” (p. 7).

Por su parte Martel (2003) sostiene “(...) el vocablo proceso viene de pro (para adelante) y cedere (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Agrega, citando a Fairen Guillén el proceso es el unido medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivos; así como la que sostiene Vescovi, quien indica que el

proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que, en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica”.

Asimismo, Couture (2002) refiere que, «el proceso judicial es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Asimismo, advierte que existe diferencia entre proceso y procedimiento. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento».

Alvarado Velloso define al proceso como “n medio pacifico de debate dialectico para lograr la solución de conflictos intersubjetivos de intereses y cuya razón se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una sociedad determinada”. Carlos Arellano García (1995, pág. 17), en su tratado Teoría General del Proceso, cita al maestro Rafael de Pina, quien en su Diccionario de Derecho puntualiza que el proceso “es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente”.

Secundino Torres Gudiño en su “Tratado Académico de Derecho Procesal Civil”, dijo que «el proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial».

Véscovi (2009) «el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos (procedimiento)

para una correcta (legal) prestación de la actividad jurisdiccional». «Se pone en marcha, normalmente, cuando una de las partes ejerce su derecho poder de acción».

«Así tenemos que el proceso se constituye en un método para llegar a una meta: la sentencia».

2.1.2.1. Funciones del proceso

Según Couture (2002), el proceso cumple determinadas funciones que son:

A) Interés individual e interés social en el proceso

«El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe».

«Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción».

«Por lo expuesto, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta».

B) Función privada del proceso

«Al proscribirse la justicia por mano propia, el individuo halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad».

C) Función pública del proceso

El proceso, es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales.

2.1.3. El Proceso Civil

Para Romo (2008) “la definición que más se acerca a la realidad jurídica actual (...)”, es la que mantienen Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, al decir que Derecho Procesal es el conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela (p.4)

Huertas, citado por Romo (2008) dice que: el proceso “(...) puede ser visto como instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función jurisdiccional” (p. 7).

Por su parte Martel (2003) sostiene (...) el vocablo proceso viene de pro (para adelante) y cedere (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica”. Agrega, citando a Fairen Guillén el proceso es el unido medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivos; así como la que sostiene Vescovi, quien indica que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica.

Asimismo, Couture (2002) refiere que, «el proceso judicial es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Asimismo, advierte que existe diferencia entre proceso y procedimiento. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento».

Finalmente, para Bacre (1986): el proceso, es el conjunto de actos jurídicos procesales concatenados entre sí, de acuerdo con las reglas preestablecidas en la ley, orientadas a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, a través del cual se resuelve, conforme a derecho, la cuestión judicial planteada por las partes.

“Proceso es el conjunto de fases jurídicas con las que se tramitan las pretensiones judiciales”.

2.1.4. El Proceso Contencioso Administrativo

Chanamé, (2006) señala, que «el proceso contencioso administrativo: es un proceso que se fundamenta en la norma prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, el cual permite que un magistrado con función jurisdiccional revista y falle en relación a un acto administrativo producido por un funcionario o un organismo de la administración pública».

Cervantes (2008) manifiesta es «la parte del Derecho Público que fija la organización y determina la competencia de las autoridades administrativas, a la vez que indica a los individuos los recursos contra la violación de sus derechos. Corresponde al Derecho Administrativo dictar las reglas o normas pertinentes a la función administrativa, y también fijar la organización de las autoridades administrativas».

Para referirse al Proceso Contencioso Administrativo Cabrera et al (2011), precisa: Etimológicamente contencioso es contenderé, “CUM”, que significa con y “TENDERE”, luchar, resistir, lidiar, disputar, cuestionar. En términos jurídicos, debemos indicar lo que informa la doctrina al respecto:

Para María Paredes, «la acción contencioso-administrativa no viene a ser sino el reclamo o acción judicial que se interpone agotada la vía administrativa, para poner fin a la negación o

limitación del derecho establecido a favor del demandante por una ley o por una disposición administrativa».

Gustavo Bacacorso (1997), sobre el proceso contencioso administrativo plantea: “Es lícito considerar al proceso administrativo como la consecuencia emanada del procedimiento realizado en materia estrictamente administrativa, cualquiera que fuere el órgano y organismo estatal, como también algunos de carácter privado a los que la ley les concede el privilegio de ejecutar actos administrativos”.

Cervantes (2008) manifiesta que es la parte del Derecho Público que fija la organización y determina la competencia de las autoridades administrativas, a la vez que indica a los individuos los recursos contra la violación de sus derechos. Corresponde al Derecho Administrativo dictar las reglas o normas pertinentes a la función administrativa, y también fijar la organización de las autoridades administrativas.

Santofimio (1994) desarrolla una importante evaluación al referirse al proceso administrativo y al proceso contencioso administrativo, señala que es frecuente encontrar autores que utilizan de manera confusa ambos términos, refiere que en el derecho colombiano es imposible incurrir en dicho error pues el proceso contencioso administrativo constituye un proceso judicial, el cual se ventila ante los jueces especializados de la jurisdicción; en tanto que el proceso administrativo surte efectos ante los funcionarios administrativos, tanto del Poder Ejecutivo, como de otros poderes que ejercen la función administrativa.

Por su parte Patricia Elena Barrios (2011) sostiene que, el proceso contencioso administrativo supone la instauración de una relación jurídica que se constituye a consecuencia del ejercicio del derecho de acción de un sujeto de derecho a través del cual solicita al Estado que, en ejercicio de su función jurisdiccional, se pronuncie sobre un

conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, los mismos que tendrán como una base común una actuación de la administración.

Tiene por objeto el control judicial de la legalidad de los actos y resoluciones de la Administración Pública y la defensa de los derechos e intereses de los administrados cuando se considere que han sido afectados por la actuación de la Administración Pública.

2.1.4.1.Principios del proceso Contencioso Administrativo.

Giovanni, P (2006) señala, que el proceso contencioso se rige por los principios que establece el Artículo 2º del Decreto Legislativo de la ley N° 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo, y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos que sea compatible:

Principio de integración; en virtud del cual los jueces no pueden dejar de resolver por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, se aplicarán los principios del Derecho Administrativo que regulan la actuación de los entes administrativos (Ley N° 27444, arts. 230 y IV del Título Preliminar).

Según Gonzales (2011) nos dice que según este principio los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.

Principio de igualdad procesal; por el cual tanto el Estado como el administrado deberán ser tratados con igualdad en la tramitación de la Litis.

Está referida a las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada.

Principio de favorecimiento del proceso; en aplicación del cual no se podrá rechazar liminarmente la demanda en caso de incertidumbre del agotamiento de la vía administrativa o sobre la procedencia de la demanda. Principio de suplencia de oficio; en virtud del cual el juez deberá suplir las deficiencias formales en que incurran las partes.

Adicionalmente, el proceso se regirá por los principios del Derecho Procesal: legalidad, inmediación, concentración, celeridad, entre otros, previstos en el arto 6 del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial (D.S. N° 017-93-JUS), y, en los casos que resulten compatibles, supletoriamente por los principios del Derecho Procesal Civil, desarrollados en el Título Preliminar del Código Procesal Civil (en adelante CPC).

2.1.4.2. Finalidad del proceso contencioso administrativo.

De conformidad con lo expuesto en el Art. 1° de la Ley N° 27584, -(...) la acción contencioso administrativo prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujeta al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados|| (Cajas, 2011, p. 916).

A lo expuesto se puede agregar que el propósito no solo es el respeto al orden establecido en la Constitución Política, esto en virtud de que los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales; sino que a su vez su fin último es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica de carácter administrativo, a efectos de construir o lograr la paz social en justicia, esto último en interpretación extensiva de lo previsto en el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, comentado por Cajas (2011).

2.1.4.3.Regulación del proceso contencioso administrativo

Las normas que regulan el proceso contencioso administrativo se encuentran en el marco constitucional y en el marco legal:

En el marco constitucional. El proceso contencioso administrativo forma parte de un conjunto de procesos citados en la Constitución Política del Estado, específicamente se ubica en el Art. 148°, Proceso Contencioso Administrativo: Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante acción contencioso administrativo (Chanamé, 2006, p. 477).

En virtud de lo expuesto, las personas podrán recurrir ante el Poder Judicial, para que anule cualquier acto o resolución del Poder Ejecutivo o de cualquier órgano Administrativo del Estado.

En el marco legal. Esta prevista en la Ley N° 27584 denominada Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Asimismo, son de aplicación supletoria las normas procesales de naturaleza procesal civil en la tramitación de un proceso contencioso.

2.1.4.4.Trámite del proceso Contencioso Administrativo.

De acuerdo a la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, éste se tramita como a continuación se detalla:

Tramite Proceso Especial: El proceso especial en esencia pasa por demanda, contestación del Procurador Público, saneamiento (que resuelve excepciones, fija puntos controvertidos, admite pruebas y generalmente prescinde de la audiencia de pruebas) dictamen del Ministerio Público y sentencia. En el presente caso de e estudio nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo especial.

Tramite Proceso Urgente: Gráficamente pasa por demanda, contestación del Procurador Público y sentencia, constituye una variante al anterior proceso denominado contencioso administrativo sumarísimo en el que había audiencia y dictamen del Ministerio Público.

“El demandante debe invocar la lesión en sus derechos como consecuencia de la denegación u omisión del acto administrativo”.

2.1.5. Recurso de Casación.

“Es un medio de impugnación de la sentencia dictada en segunda instancia, no una tercera instancia en la que poder plantear y obtener un nuevo enjuiciamiento de todo lo debatido en el litigio”.

Águila G. y Calderón S. (s.f.) precisan, “que es un recurso que se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”.

“Es un recurso limitado a impugnar cuestiones de Derecho, pues los hechos la valoración de los medios de prueba, en definitiva, se revelan, en cuanto tales, inalterables en sede del recurso de casación, el cual debe respetar de forma absoluta el juicio fáctico efectuado por la Sala de apelación”.

“Se impugna algo en derecho cuando se produce algún tipo de ilegalidad en un procedimiento. Y la casación es precisamente un medio de impugnación. Hay que tener presente que la legislación establece normalmente mecanismos para decretar la nulidad de los dictámenes cuando hay un procedimiento viciado por algún motivo, siendo en este contexto cuando es aplicable el recurso de casación”.

Como recurso extraordinario, la casación puede realizarse en ciertas situaciones recogidas en la ley. El fin de este recurso es doble: la protección en el cumplimiento de las normas en el ordenamiento jurídico e intentar unificar las sentencias para evitar interpretaciones distintas de una misma ley (como norma general las sentencias de casación suelen establecerse como jurisprudencia en la mayoría de países).

Ahora bien, según lo prescrito por el Art. 385° del Código Adjetivo, el recurso de casación sólo procede contra:

- Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores.
- Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso.
- Las resoluciones que la ley señale.

“El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. En los casos previstos en la Ley General de Arbitraje, el recurso de casación tiene por finalidad la revisión de las resoluciones de las Cortes Superiores, para una correcta aplicación de las causales de anulación del laudo arbitral y de las causales de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros”.

Todo ello, conforme lo previsto por el Art. 384° del Código Procesal Civil (1993). Debemos señalar ahora, las causales para interponer el recurso de casación:

- La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial.
- La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial.

- La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Está incluida en el Inc. 1 la causal de aplicación indebida del Art. 236° de la Constitución (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 386°).

Debemos precisar, además, que en la doctrina, las causales suelen considerarse como: error in cognitando, entendida como la falta de logicidad en las sentencias, la jurisprudencia civil incluye esta causal dentro de los errores en la actividad procesal; error in iudicando, entendida como el error en la aplicación de la ley sustantiva, es un error en el juzgamiento; y, error in procedendo, entendida como el error en la aplicación de la norma procesal o en la actividad procesal.

Por otro lado, el recurso de casación debe cumplir con requisitos de forma, pues dicho recurso se interpone:

- 1) Contra las resoluciones enumeradas en el Artículo 385.
- 2) Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, acompañando el recibo de pago de la tasa respectiva; y
- 3) Ante el órgano jurisdiccional que expidió la resolución impugnada (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 387°).

El incumplimiento de alguno de estos requisitos dará lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso, tal como lo prevé el Art. 390° del Código Adjetivo.

Así mismo, debe cumplir con requisitos de fondo, los cuales son:

1° Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;

2° Que se fundamente con claridad y precisión, expresando en cuál de las causales descritas en el Artículo 386 se sustenta y, según sea el caso:

2°a. Cómo debe ser la debida aplicación o cuál la interpretación correcta de la norma de derecho material;

2°b. Cuál debe ser la norma de derecho material aplicable al caso; o

2°c. En que ha consistido la afectación del derecho al debido proceso o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 388°).

El incumplimiento de alguno de estos requisitos dará lugar a la declaración de improcedencia del recurso, la cual deberá ser debidamente fundamentada, tal como lo prevé el Art. 392° del Código Adjetivo.

Ahora bien, en cuanto a la tramitación del recurso de casación:

La interposición del recurso suspende la ejecución de la sentencia. Declarado admisible el recurso, la Sala tiene veinte días para apreciar y decidir su procedibilidad. La resolución que declara procedente el recurso, fija el día y la hora para la vista del caso. La fecha fijada no será antes de los quince días de notificada la resolución con que se informa a los interesados (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 393°).

“Durante la tramitación del recurso, la actividad procesal de las partes se limita a la facultad de presentar informes escritos y un sólo informe oral durante la vista de la causa. El único medio de prueba procedente es el de documentos que acrediten la existencia de doctrina jurisprudencial; o de la ley extranjera y su sentido, en los procesos sobre derecho internacional

privado. Si se nombra o cambia representante procesal, debe acreditarse tal situación; todo ello conforme al Art. 394° del Código Adjetivo”.

Por otro lado, la Sala expedirá sentencia dentro de cincuenta días contados desde la vista de la causa. Si la sentencia declara fundado el recurso, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala debe completar la decisión de la siguiente manera:

i. Si se trata de las causales precisadas en los puntos 1 y 2 del Art. 386°, resuelve además según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior.

ii. Si se trata de la causal precisada en el inc. 3 del Art. 386°, según sea el caso:

ii.a. Ordena que el órgano jurisdiccional inferior expida un nuevo fallo.

ii.b. Declara insubsistente lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la sentencia casatoria.

ii.c. Declara insubsistente la sentencia apelada y que el Juez que la expidió lo haga nuevamente.

ii.d. Declara insubsistente la sentencia apelada y nulo lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la sentencia casatoria.

ii.e. Declara insubsistente la sentencia apelada, nulo lo actuado e inadmisibile o improcedente la demanda.

“En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tendrá fuerza obligatoria para el órgano jurisdiccional inferior (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 396°)”.

Y si la sentencia es infundada:

“La sentencia debe motivar los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se hayan presentado ninguna de las causales previstas en el Art. 386°”.

“La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 397°)”.

No debemos de olvidar, que existe multa por el recurso inadmisibile o improcedente; en este sentido el Código Adjetivo prevé:

Si el recurso fuese denegado por razones de inadmisibilidad o improcedencia, la Sala que lo denegó condenará a quien lo interpuso al pago de una multa no menor de tres ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

“Si concedido el recurso la sentencia no fue casada, el recurrente pagará una multa de una Unidad de Referencia Procesal. La referida multa se duplicará si el recurso fue interpuesto contra una resolución que confirmaba la apelada. El pago de la multa será exigido por el Juez de la demanda (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 398°)”.

Finalmente, también existen las costas y costos por recurso inadmisibile, improcedente o infundado; por lo que el mismo Código prevé:

Si el recurso fuese declarado inadmisibile, improcedente o infundado, quien lo interpuso sufrirá la condena de costas y costos originados en la tramitación del recurso.

Las costas y costos serán fijados y exigidos por el Juez de la demanda (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 399°).

2.1.6. VARIABLE DEPENDIENTE - TÉCNICAS JURÍDICAS

Palabra técnica ''proviene de la palabra voz griega “**tejne**” o “**tekne**”; es el conjunto de principios, reglas, procedimiento, recursos o habilidades prácticas, destreza o ingenio, y, en general todos los medios que sirve el ser humano para realizar algo: una investigación científica una obra de arte, producción de bienes y servicios, formulación y aplicación del derecho, etc.

Método es procedimiento que sirve a las ciencias para hallar la verdad y enseñarla (puede ser a analítico o sintético).

Técnica es el conjunto de procedimiento y recurso de que se sirve una ciencia o arte. El método es el conjunto de procedimientos o etapas que nos indican como se plantea un problema y como se formulan y resuelven las hipótesis. Cada etapa tiene sus propias técnicas que aportan las vías adecuadas para la utilización de los instrumentos, la recolección de datos y procedimientos, análisis interpretación y la exposición. A su vez la técnica contiene a las estrategias que con acciones de política del investigador que permiten el correcto empleo de las técnicas.

Entre las técnicas jurídicas aplicadas en una sentencia casatoria tenemos las siguientes:

2.1.6.1. Técnicas jurídicas de integración

Es el vacío del derecho, entendiendo por tal un suceso para el que no existe norma jurídica aplicable y que se considera que no debe estar regulado por el Derecho rigiéndose, en consecuencia, por los principios hermenéuticos aplicables y que en Derecho son fundamentalmente dos a estos efectos:

- a) El que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (literal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución), para aquellas situaciones en las que el agente se rige por el principio de la libertad personal; y,
- b) El que solo puede hacerse lo que está expresamente atribuido, con ejercicio de la discrecionalidad cuando es aplicable, en los casos en que rige el principio de la competencia asignada. Tal el caso de los funcionarios públicos e, inclusive de muchos funcionarios privados (los gerentes, por ejemplo, que no actúan bajo el principio de la libertad sino de acuerdo a las funciones que expresamente les asigna la ley, los estatutos de su incitación y los organismos directores).
- c) El problema es interesante pues si bien constitucionalmente la atribución normativa está fijada de esa manera (artículos 102° inciso 1) y 118° inciso 8) de la Constitución), también existe la norma según la cual los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, debiendo en tal caso recurrir a los principios generales del Derecho (artículo 139° inciso 8 de la Constitución, y artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil).

Constitución Política del Perú, artículo 2°: *“Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...)”*.

Código Civil, artículo 201° “El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte”.

La analogía es un método de integración que se fundamenta en la determinación de la ratio legis de la norma, como criterio definitorio de la semejanza o no existente entre los

rasgos esenciales de la descripción hecha en el supuesto y los que tiene el hecho ocurrido en la realidad, al que se pretende atribuirle la consecuencia jurídica de la norma.

La analogía importa siempre una decisión volitiva del agente que recurre a ella y en la inmensa mayoría de los casos es bastante discutible. Por ello, su utilización debe hacerse con criterio restrictivo y solo cuando la razonabilidad del método analógico le aparece sumamente solida al agente aplicador del Derecho.

- No puede establecerse normas de sanción vía analogía (por ello no precede en el derecho penal, en abundancia a lo ya establecido por la Constitución).
- No puede crearse tributos ni concederse exoneraciones ni extenderse las disposiciones tributarias por analogías, a personas o supuestos distintos que los señalados en la ley.
- Las obligaciones y prohibiciones, excepción para las prohibiciones del argumento ab minoris ad maius, solo pueden establecerse por normas expresa a las personas en virtud de que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” tampoco pueden establecer analógicamente a los funcionarios y organismos con atribuciones específicas: de sus atribuciones ellos hacen uso en base a la discrecionalidad cuando es procedente y solo lo que se les manda como obligación o prohibición de manera expresa adquiere la condición de tal.
- No procede la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales, o de las que restringen derechos, pues son normas cuya ratio legis implica, esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva.

- La analogía debe utilizarse, en todo caso, dentro de cada conjunto del sistema jurídico, y, solo por excepción, entre conjuntos diversos cuando la naturaleza de los principios de uno y otro conjunto es similar en relación al caso de que se trate.

a) El argumento A PARI

Según el argumento a pari “donde hay la misma razón hay el mismo derecho”. El argumento recurre claramente a la ratio legis.

- El Congreso tiene entre sus atribuciones aprobar el Presupuesto (Constitución, artículo 102° inciso 4);
- Aprobar el Presupuesto es sustantivamente semejante a modificarlo;
- El Congreso no está impedido ni limitado de modificar el Presupuesto;
- Por consiguiente, el Congreso puede modificar el Presupuesto.

b) El argumento A FORTIORI

El argumento a fortiori funciona en base al criterio “con mayor razón”.

c) El argumento AB MAIORIS AD MINUS

Según el argumento ab maioris ad minus, “quien puede lo más puede lo menos”. Esta es una variación del argumento a fortiori fundado en la mayor fuerza que tiene, para quien esta investido de la atribución de hacer lo mayor, poder hacer lo menor.

- “A” puede cobrar hasta el 60% de interés cuando presta dinero.
- Prestar con interés requiere más atribuciones que prestar gratuitamente.
- “A” no está impedido de prestar gratuitamente.

- Por consiguiente, “A” prestar gratuitamente.

d) El argumento AB MINORIS AD MAIUS

Según el argumento ab minoris ad maius, “si no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más”.

- El que guarda una cosa por encargo de otro no puede usarla.
- Usar la cosa requiere menor poder que alquilarla a tercero.
- El que guarda una cosa por encargo de otro no está autorizado a alquilarla a tercero.
- Por consiguiente, el que guarda una cosa por encargo de otro no puede alquilarla a tercero.

e) La analogía y el argumento a contrario

Nuestro sistema legislativo no autoriza en ninguna norma expresa la utilización de la analogía. El artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil y el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución se refieren solo a los principios generales del Derecho, no al método analógico.

Es un error de nuestra legislación que la analogía no aparezca expresamente considerada como procedimiento de integración autorizado en ninguna de las normas. Sin embargo, y paradójicamente, el argumento a contrario nos permite extraerla del inciso 9) del artículo 139° de la Constitución, en la parte que impide aplicar por analogía la ley penal y las normas que restrinjan derechos. Según esta argumentación, al establecerse esta limitación se la está permitiendo en otros campos.

La integración jurídica, a diferencia de la interpretación, se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado, la integración jurídica.

Así, no aplica normas, sino que en realidad crea una norma para el caso lo particular de la integración jurídica es que produce normatividad, pero no mediante las fuentes formales del Derecho, sino mediante la aplicación del Derecho mismo.

La analogía

las formas en las que aparece la analogía

Para proceder a la integración por analogía, el agente de Derecho realiza una operación volitiva, es decir, toma una opción no demostrable lógicamente, en virtud de la cual decide que el hecho ocurrido en la realidad es esencialmente igual al que describe el supuesto de la norma cuya consecuencia aplica, aun cuando es de hecho destino de él.

Esta opción no es demostrable por los procedimientos rigurosos de la lógica y, por lo tanto, no es en sí misma correcta o incorrecta sino, más bien, razonable o no razonable y, por tanto, sometida a crítica y a la dimensión. En otras palabras, es esencialmente discutible.

2.1.6.2. Técnica jurídica de interpretación.

La interpretación jurídica es un instrumento que nos ayuda a establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás conceptos que forman parte de un ordenamiento jurídico y que no son normas, como, por ejemplo, los principios generales del derecho.

Por interpretación jurídica o del derecho, debe entenderse aquella actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que se ha de atribuir en la órbita de un ordenamiento

jurídico a formas representativas que son fuentes de valoraciones jurídicas o que constituyen el objeto de tales valoraciones. Interpretar la ley implica descubrir el sentido que encierra la misma.

La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los "artículos" de los códigos, lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significación.

2.1.6.2.1. Importancia de la técnica de interpretación

Radica su utilidad en que representa la aplicación de las técnicas en el derecho. A este respecto consideramos que los métodos empleados para elaborar, poner en vigencia e interpretar la norma jurídica juegan vital importancia por la exigencia científica del propósito.

Las técnicas del derecho desempeñan un papel preponderante en la búsqueda de la realización de la perfección en los preceptos del derecho positivo. Tanto la formulación como la interpretación y aplicación deben ser adaptables y útiles para los administrados por el precepto jurídico. Las técnicas jurídicas permiten valorar la actividad humana y plasmarla en el derecho positivo deseado, con un acierto determinado por la dedicación, ingenio y sabiduría del creador jurídico o del intérprete, teniendo que conjugar vivencias con sabiduría científica o filosófica, por lo cambiante de ese producto cultural como lo es el derecho, sujeto a transformaciones sociales, económicas y políticas.

2.1.6.2.2. Tipos o clases de técnicas de interpretación.

- a) **La interpretación doctrinal:** Es aquella practicada por los teóricos, juristas o jurisconsultos, tratadistas, estudiosos del derecho, doctrinarios y en general a todos

aquellos que se dedican a la ciencia del derecho. También se le denomina a este tipo de interpretación como científica.

- b) **La interpretación judicial:** Es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) en los cuales esta interpretación queda plasmada.
- c) **La interpretación auténtica:** Es la realiza por el propio autor de la norma; se dice también es que la efectuada por el legislador o mejor dicho por el Poder Legislativo, en el entendimiento que éste es al autor de la norma, y de ahí que ésta interpretación se le denomine interpretación legislativa.

2.1.6.2.3. Métodos de interpretación.

Según el método científico

Están la exegética, histórica y la analógica derivan de los métodos de estudio del objeto del Derecho.

- a) **Interpretación Exegética.** - Indagación artículo por artículo, dentro de este, palabra por palabra, buscando el origen etimológico de la norma, desarrollo y evolución para encontrar el significado que le dio el legislador (sentido). El sentido, en esta interpretación, no es la búsqueda del espíritu ni la voluntad de la ley, sino del legislador.
- b) **Interpretación Histórica.** - Considera los pasos objetivos que dieron origen a una norma: hechos sociales, culturales, políticos, etc. Consiste en la búsqueda de los orígenes de la norma de derecho. Se debe remontar al pasado para ver si las

normas evolucionan o involucionan en su búsqueda para cumplir los fines que el Derecho persigue.

- c) **Interpretación Analógica.** - Consiste en extender una norma jurídica que regula un determinado hecho a otro semejante no previsto en ella, pero sin embargo la ley hace una enumeración ad exemplum y deja que por semejanza sean considerados otros casos similares.

2.1.6.3. Técnica jurídica de argumentación.

Al hablar de las distintas técnicas argumentativas (operaciones racionales argumentales), comúnmente las entendemos en dos sentidos: el primero, en relación a la supuesta “intención” del legislador al redactar la normatividad jurídica y, el segundo, en relación al texto de la ley puesto en relación con el caso en cuestión. Esto es en otras palabras la proyección hecha por el orador a través del lenguaje, dirigida a un auditorio, que pretende a partir de la demostración de la firmeza de sus proposiciones y conclusiones, persuadir al mismo para llevarlos a la acción.

Otra manera de definir a las técnicas de argumentación es: “Son las distintas operaciones racionales argumentales, proyectadas por el orador a través del lenguaje, dirigidas a un auditorio, que pretenden a partir de la demostración de la firmeza de sus proposiciones y conclusiones, persuadir al mismo para llevarlos a la acción”.

Debemos de entender que las técnicas de la interpretación son sinónimos de las técnicas de argumentación.

Los Modelos legales, retóricos y por principios, son modelos de justificación de la elección realizada en la interpretación jurídica.

2.1.6.3.1. La Técnica de la Argumentación Jurídica

2.1.6.3.2. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

“La TAJ se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Esta aseveración merece dos matizaciones. En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la TAJ no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento”.

2.1.6.3.3. La Argumentación Jurídica y su Relevancia en la Actualidad.

La Argumentación Jurídica es ante todo un instrumento que nos permitirá generar un tipo de influencia o convicción hacia los demás, en el ámbito judicial proporcionará herramientas tanto a los actores de un proceso como a la misma administración de justicia, de tal forma es necesario puntualizar su importancia dentro del sistema además del rol que desempeñará. Hay autores que dan a la Argumentación una importancia gradual, en cuanto a su desempeño y las etapas en las cuales se aplicaría, hay otros en cambio que dan su importancia de forma total, es decir desde el acto simple del habla hasta los esquemas estructurados de una sentencia, por ejemplo. Sin embargo, tomaremos el esquema dado por Manuel Atienza quien ha desarrollado su importancia de forma clara y entendible:

Atienza distingue cuatro puntos medulares de importancia de la Argumentación (Atienza, El Derecho Como Argumentación), y puntualiza que su desarrollo nos dará un

resultado idóneo, dicho de otra forma estas son las características que necesariamente deberá llevar un proceso argumentativo y su importancia:

Racionalidad: Argumentar necesariamente es una actividad racional, pues a través del proceso argumentativo se expondrán razones centrales de un discurso, de esa manera se buscará adherir, convencer y persuadir sobre un tema específico, es decir la racionalidad de un discurso nos dará un abanico de nuevas razones. Superándose de esa esta manera la concepción equivocada que teníamos del discurso como un medio oral elocuente y adornado de palabras rimbombantes, dando paso al discurso en base a razones bien explicadas y detalladas, de esta forma el discurso pasa a tener en su contenido argumentos organizados de forma racional mismos que serán explicados, expresados y analizados conjuntamente.

Lingüística: En repetidas ocasiones hemos visto la importancia que le dan al proceso lingüístico algunos autores, pero cabe precisar que no se trata (desde el punto de vista de la Argumentación) de un proceso lingüístico simple o común, sino que, se referirían a un proceso mucho más estructurado y elaborado, no desde la semántica sino desde el aporte que este dará al debate o tema en cuestión. Todo razonamiento estará obligadamente expresado por medio de un proceso lingüístico, es decir estos dos primeros elementos dependerán el uno del otro. AteENZA sostiene que “El lenguaje no es un simple medio para comunicar la argumentación, sino que la acción de argumentar se fundamenta en la utilización del lenguaje, ya que al dar razones distinguimos a la argumentación de cualquier otra actividad lingüística afín a la esfera jurídica como son la descripción, la narración o el mandato” (AteENZA, El Derecho Como Argumentacion), por lo que la Argumentación nace de un proceso lingüístico y a su vez aporta a que esté lleno de razones bien formadas que nutrirán en forma general cualquier tipo

de comunicación, sobre todo la judicial en donde hace falta un proceso comunicativo mejor elaborado.

Socio – Jurídica: Toda relación social, desde la más básica hasta la más compleja, contara necesariamente con formulación y defensa de ideas por ejemplo la discusión entre un grupo de amigos sobre que jugador de futbol es mejor que otro, en donde cada uno aportara sus comentarios y sus razones para defender su posición, hasta aquellos debates teóricos muy propios de la académica en donde los posicionamientos y los elementos utilizados son más estructurados. Esto es en esencial una relación social, ahora bien, desde el interés jurídico propiamente dicho, esta relación social tendrá un plus extra y es que aquí si va a importar cuál de las posturas será la correcta o por lo menos la más convincente. Ateinza manifiesta que La argumentación jurídica “presupone la existencia de un conflicto, problema o una cuestión” (Atienza, El Derecho Como Argumentacion), definitivamente todo hombre en una relación social estará expuesto a que sus posturas o sus razones tengan algún tipo contradicción, esta es la conexión entre social y lo jurídico. Pues si en algún momento va a existir un conflicto como lo supone Atienza, las soluciones a estos (Sentencias) imperantemente necesitaran de un proceso argumentativo, he ahí la importancia de la argumentación.

Jurídico – Procesal: Cabe tomar a consideración lo que señala Guastini al indicar que “En tanto la intervención del abogado respecto a la solución del conflicto es de valoración, elección y decisión, y fundamentalmente de persuasión, la tarea del juez difiere por cuanto representa una actividad de conocimiento” (Guastini, 2005), tenemos entonces dos fases en el ámbito judicial, la primera el proceso en sí (Juicio) y la segunda el producto que de este se consiga (Sentencia), este último como resultado ideal y característico de la argumentación Jurídica exclusivo del juez, pues en este se determinara el proceso seguido por él para abordar

el problema y si este constituye argumentación como tal, pues es normal que se confunda a la motivación judicial de una sentencia como un proceso argumentativo, muchas veces por el poco conociendo que se tiene de la misma, limitándose así a no utilizar más herramientas que servirán en el proceso y el resultado de este.

2.1.6.3.4. La Argumentación Jurídica, Su Enfoque Lógico. Silogismo Judicial.

“Hemos planteado varios aspectos básicos y concretos sobre la argumentación jurídica, en esencia hemos establecido para qué nos sirve (convencer) y de donde nace (acto del habla), sin embargo, se torna necesario el esclarecer ciertos aspectos respecto de hacia dónde va dirigida la argumentación y cuál será su estructura”, es decir ¿es suficiente el razonamiento jurídico o la lógica jurídica? o ¿se necesita algo más para decir con seguridad que estamos frente a una argumentación?

Frank Almanza y Oscar Peña señalan que “Para entender a la argumentación y como se aplica, debemos empezar por preguntarnos si el razonamiento jurídico sigue fundamentalmente un esquema lógico deductivo, u otro tipo de razonamiento, y por tanto si sus postulados se expresan a través de un conjunto de proposiciones (verdaderas o falsas)” (Peña, 2012), “es decir hay que definir si en la argumentación basta un razonamiento lógico, sobre todo en las decisiones judiciales, u otro tipo de estructura que nos dé mayor convicción frente a los distintos casos. De forma común se han planteado dos enfoques de la argumentación, por un lado, tenemos el lógico y por otro el retórico, los dos han sido estudiados por separado en distintas épocas, por lo que cabe analizar cada uno”.

“Normalmente el esquema lógico-deductivo ha sido el de mayor aplicación en el mundo judicial, sobre todo en sistema continental, haciendo del razonamiento jurídico un esquema

exacto siguiendo el modelo de derecho natural racionalista de inspiración matemática (Peña, 2012), teniendo como resultado una deducción en base a reglas establecidas es decir a lo dicho por la ley, por lo que, erróneamente se tenía la creencia de que cada vez que se argumentaba se infería lógicamente, este tipo de razonamiento era por tanto el más aceptado en el ámbito judicial y de total aplicación por parte de los jueces, en forma general se esperaba que la ley se pronuncie con punto y coma respecto a los puntos confusos, lo cual es un error groso, ya que la misma solo debe contener las ideas generales y claras, pues una de las características de la ley es su generalidad”.

Este es una consecuencia directa del formalismo jurídico, a palabras de Manuel Atienza “Formalismo significa que el Derecho –el derecho moderno- consiste en buena medida en una serie de reglas preexistentes al aplicador, de manera que la toma de decisiones jurídicas, salvo en supuestos marginales, no exige propiamente una deliberación y resulta así relativamente previsible” (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), “la aplicación tacita de ley se traduce en un común denominador de los jueces y de los abogados también, característica propia del estado de derecho, por lo que el razonamiento jurídico opero siempre dentro de límites prestablecidos (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), limites que se rompieron con las teorías de los Estados Constitucionales de Derechos, en donde se inicia una fase de interpretación de la norma, y de una necesidad de argumentar pero ya no de una forma lógica si no y en gran medida utilizando argumentos basados en ejemplos y analogías” (Ch. Perelman / L.Olbrechts-Tyteca, 1955).

“Es por eso que se puede hablar de una teoría de la argumentación estratégica como contraparte al razonamiento jurídico de aplicabilidad de la lógica, pues en la actualidad se

requiere mucho más que lógica para construir un argumento sólido”, pero ¿cómo se identifica un argumento sólido?

Juan Ureta Guerra afirma que es necesario “Construir estratégicamente textos argumentativos sólidos, con pruebas y fuentes resistentes a exámenes críticos, se requiere saber hacer preguntas que refuercen o demuelan, reducir la fe en la lógica en favor del espíritu crítico y cambiar la forma de entender a la argumentación como arte de persuadir a un arte de presentar y examinar la calidad de la información que contienen los argumentos antes de aceptarlos o rechazarlos, reorientar la capacidad de los operadores jurídicos para que adquieran herramientas que refuercen su competencia para crear, examinar, reforzar, organizar, exponer defender o abandonar argumentos para un debate judicial exigente” (Ureta G. J., 2010), este autor propone ir más allá de la argumentación persuasiva y nos proporciona varios elementos que sumaran mayor convicción al proceso de argumentar, supone también una superación a la lógica como mecanismo para resolver casos, su teoría, claro está, se encuentra ligada a un modelo de litigación oral por excelencia, se da también una relevancia al ejercicio del juez dentro un proceso y se insita a que este tenga mayor actividad, lo cual en el caso ecuatoriano se ha dado por medio del principio de inmediación.

“En definitiva el método científico o la aplicación de las reglas lógicas no va a ser suficiente para garantizar un proceso argumentativo, por ello que la argumentación estratégica se tornara indispensable en el ejercicio del derecho, sobre todo desde la postura de la litigación, pues estamos frente a un esquema que prefiere llegar a una conclusión no por medio de un razonamiento lógico, sino, por medio de una estructura de preguntas investigativas que certifiquen la veracidad, por ello se dará mayor importancia a la pregunta que a la respuesta” (Peña, 2012).

“Ante esto puedo afirmar que el razonamiento lógico si bien es necesario para el desarrollo de un proceso argumentativo, su utilización por si solo es muy ambigua y no nos aportara mayores razones”, ejemplo:

“Este ejercicio lógico es aplicable a lo que Atienza define como los casos fáciles, sin embargo, es totalmente inútil frente a los casos difíciles que el mismo autor plantea. Entonces asegurar que la lógica no sirve en el proceso argumentativo es falso, la lógica necesariamente formara parte de la argumentación, pero su aporte es medido, lo que supone que es tarea de quien pretende argumentar el utilizar bien sus premisas lógicas y darles el valor investigativo que se requiere para estar frente a una argumentación estructurada”.

“El ejemplo anterior y su representación corresponden a un silogismo jurídico el cual comprende 1.- Premisa Normativa (Art. 115 COIP) 2.- Premisa Fáctica (Juan Mato a Pedro) y 3.- Conclusiones (Juan va Preso), este silogismos jurídico o razonamiento lógico es el inicio de la argumentación, es decir, de este ejercicio parte un proceso argumentativo, pues esta deducción lógica dará apertura a una serie de análisis y contraanálisis para determinar la validez de los mismo, en él se hallara lo que las teorías estándar de la argumentación definen como justificación interna y justificación externa, el razonamiento de este ejemplo es aplicable a cualquier caso similar indistintamente de la materia o el caso, pues lo que importa en verdad no es el cómo se razono, sino, la validez que derriba de ese acto, esto es en esencia la lógica formal, necesaria para la argumentación pero muy limitada”.

“Cabe realizar una pequeña puntualización entorno al silogismo. Básicamente un silogismo es un razonamiento estructurado por dos premisas que derivan en una conclusión lo cual es el resultado lógico de dichas premisas (ejemplo del asesinato), pero ¿En qué se diferencia de un Silogismo Judicial?, en realidad no hay gran diferencia en tanto a su fin, sin

embargo este último tiene la particularidad de que busca una relación coherente entre el aspecto formal y la norma por medio de premisas, entendiéndose que es totalmente aplicable a toda etapa dentro de un proceso, en lo que respecta las decisiones judiciales este estará realizado por un proceso de subsunción de las normas y los hechos”.

Aristóteles planteó dos tipos a.- Silogismo Demostrativo y b.- Silogismo Dialéctico, cada uno con sus diferencias marcadas, en el primero Perelman sostiene “son aquellos que parten de unas premisas necesarias, o por lo menos, indiscutiblemente verdaderas, y conducen a conclusiones también necesarias o verdaderas, por medio de inferencias válidas” (Ch. Perelman / L.Olbrechts-Tyteca, 1955), tal cual el ejemplo anterior, el silogismo analítico va a tener una premisa verdadera (comúnmente establecida en una ley) y tiene conclusiones verdaderas también (apoyadas en la ley) es un ejercicio simple de razonamiento que nos lleva a conclusiones, y el segundo plantea por otro lado no demostraciones científicas en base a un razonamiento, más bien está dirigido a guiar deliberaciones y controversias, tiene por objeto el persuadir y convencer por medio del discurso, de criticar las tesis de los adversarios y defender y justifica las propias con la ayuda de argumentos más o menos sólidos (Peña, 2012), es entonces un esquema de preguntas y respuestas que en conjunto formaran argumentos que confirmaran o refutaran tesis, es el resultado de un debate, este tipo de razonamiento dialéctico tuvo mayor atención por parte de Aristóteles y los trató a profundidad en su obra “Los Tópicos, La Retórica, Las refutaciones Sofísticas”. En definitiva, en el proceso argumentativo actual, nos encontraremos en una combinación de estos dos tipos de silogismos, ya que para actuar o intentar argumentar en razones ya en el proceso en sí, necesitaremos tanto un esquema lógico como un esquema que nos ayude a persuadir y sobre todo deliberar.

“Para concluir, si la Lógica Jurídica pone toda su atención y estudio en la fundamentación de cómo llegar a una conclusión, la Argumentación Jurídica por su parte trabaja directamente con la motivación que se dé a las resoluciones judiciales, se podría hablar de dos fases de la argumentación una lógica y otra de razones”.

2.1.6.3.5. El Derecho y la Argumentación Jurídica

Probado esta la importancia de la Argumentación en el desarrollo del derecho, sin embargo ¿tiene inferencia en el derecho como teoría? Es decir, puede suponer un cambio de paradigma en las teorías del derecho por lo menos en las más aceptadas. De lo dicho es lógico pensar que no solo se tiene que ver esta relación desde una visión dogmática, sino desde el aporte que la argumentación ha generado y genera aún en el desarrollo del derecho, en todos sus ámbitos y a mi parecer en todas las materias también, Manuel Atienza sostiene “Aunque el Derecho no pueda, naturalmente, reducirse a argumentación, el enfoque argumentativo del derecho puede contribuir de manera decisiva a una mejor teoría y a una mejor práctica jurídica” (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), práctica que ha tenido un mejor desarrollo con la utilización de la argumentación. Si bien su utilización ya no se reduce a ciertos aspectos, pues ahora su aplicabilidad es más amplia, saber distinguir su papel en las distintas concepciones del derecho es importante.

De tal manera, observar el desarrollo que la argumentación ha pasado para hoy ser considerada un pilar fundamental dentro del derecho, debe ser una de las prioridades, pues el desarrollo del derecho ha estado ligado siempre a aspectos sociales y políticos, lo que ha determinado su funcionalidad, son estos aspectos los que determinan también las corrientes a utilizar y los vínculos que darán sus características. Uno de los puntos importantes a analizar dentro de esta investigación son las decisiones judiciales y su base argumentativa, en

consonancia con este fin se debe tener como una premisa básica el observar la utilización de los procesos argumentativos de los jueces en general, su razonamiento jurídico, su manejo en el desarrollo del proceso, su naturaleza moral y política, y no hay mejor manera que observar esto dentro de las concepciones del derecho ya que ellas determinan una línea a seguir por los operadores jurídicos.

Para el desarrollo de este punto tomaremos como referencia lo analizado por Manuel Atienza quien hace un estudio de algunas corrientes del derecho y determina que “Ninguna de las principales concepciones del Derecho del siglo XX resulta plenamente satisfactoria...” (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), entre las concepciones analizadas están El Formalismo Jurídico, El Iusnaturalismo, El Positivismo Normativista, El Positivismo Sociológico o Realismo Jurídico.

Formalismo. - Manuel Atienza sostiene que esta concepción “Ha adolecido de una visión extremadamente simplificada de la interpretación y la aplicación del derecho y, por tanto, del razonamiento jurídico” (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), en un análisis anterior se determinó que esta concepción obedece en esencia al estado de derecho y por tanto a la aplicación de la norma como tal, es decir en base un silogismo básico y solo en casos “periféricos” se utilizara un análisis un poco más extenso, por tanto no hay un indicio de interpretar mucho menos de argumentar, esta concepción cree que el derecho es autosuficiente en el sentido de que la norma es coherente y sobre todo que la norma es creada única y exclusivamente por los legisladores, entonces el proceso interpretativo se reduce al descubrimiento de lo que quiere decir el texto legal y si es o no aplicable en tal caso, obviamente que en esta concepción del derecho la argumentación no tendrá cabida sobre todo por la limitada apertura que da a aplicar un razonamiento completo, en definitiva el

formalismo como teoría del derecho es muy criticada por lo expuesto, sin embargo es aplicada.

Positivista Normativista. - Comúnmente confundido con la concepción formalista, esta teoría del derecho es por decirlo menos la más conocida y aplicada a lo largo del siglo XX, básicamente por sus postulados en donde se plantea la separación del derecho y la moral a razón de uno de sus máximos exponentes (Kelsen), es decir se concibe al derecho como una ciencia libre de valoraciones morales, sustituidas en definitiva por la norma, autores como Boobio lo define “como la mejor manera de entender y aplicar el derecho”, en definitiva se cree que la ciencia jurídica debe ser una descripción del derecho.

Manuel Atienza indica que el positivismo normativista “Considera al derecho como un conjunto de normas creadas o modificadas mediante actos humanos e identificables mediante criterios ajenos a la moral” (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), a mi criterio un conjunto de normas previamente impuestos, mismas que se pretendían contengan la totalidad de las soluciones y respuesta, lo cual no es del todo cierto, concluye indicando que “El Positivismo Normativista es una realidad dada de antemano (las normas validas) y que el teórico debe simplemente tratar de describir, y no una actividad, una praxis, configurada en parte por los propios procesos de argumentación jurídica”, en este sistema se precisara de la interpretación que se dé a la norma, desde la perspectiva del juez, es él quien interpreta y relaciona los hechos con la norma, es decir subsume y a esto se reduce su trabajo en el positivismo, dejando de lado nociones básicas de argumentar en torno a las situaciones que dé cada caso nazcan. Entre sus mayores exponentes están Hans Kelsen y Hart, aunque cada uno tiene una visión un tanto distinta en torno a ver al derecho y su aplicabilidad.

Iusnaturalismo. – Más conocido como Derecho Natural se lo entiende como el Derecho inherente a los seres humanos, en donde la premisa mayor es que cada persona tiene para sí una serie de derechos inquebrantables e inalienables que le garantizaran una vida, muy apegado a la teoría de los derechos humanos, el iusnaturalismo hace referencia a un conjunto de principios que van más allá de la norma positiva, se lo podría considerar también como el antecedente o pilar de las teorías actuales de los estados constitucionales, claro está con tintes positivistas. Precizando lo dicho, esta teoría del derecho ¿Genera Argumentación?, básicamente se podría decir que es una de sus deudas en torno a su teoría del derecho, al pretender explicar y sobre todo posicionar la idea de la sobreposición al derecho positivo por un derecho natural superior en el sentido humano, ha dejado de lado la teoría justificativa ya en la aplicación de sus doctrinas.

Manuel Atienza dice en relación al Iusnaturalismo y la Argumentación “El Iusnaturalismo tiende a desentenderse del Derecho en cuanto fenómeno social e histórico, o bien a presentarlo en forma mixtificada” (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), es decir deja de lado una de las bases del derecho que es su sentido social, de lo dicho, se puede decir que es eso lo que le falta para ser una teoría totalmente aceptada ¿Lo tiene esto las Teorías Constitucionalistas?.

Realismo o Positivismo Sociológico. – Es una doctrina filosófica por excelencia, a fin a sistemas como el americano o el escandinavo, defiende la idea de que el derecho se crea y forja sus bases en base a las decisiones judiciales, es decir miran al derecho como algo en vías de construcción y que mucho de su desarrollo dependerá de los contextos sociales, sociológicos que la sociedad brinde a este. Es curioso observar que este sistema pone mucha atención al tipo de decisiones que sus operadores de justicia emitan, sin embargo, su

generación de argumentación no es aplicada a gran escala, es decir pese a que se da la libertad a sus jueces de crear derecho, ellos no lo hacen en base a la argumentación en sí. Pese a que este sistema no produjo teorías de la argumentación jurídica como se hubiese esperado, su manejo del razonamiento es un tanto llamativo.

Atienza sostiene que “El Realismo centro su atención en el discurso predictivo, no en el justificativo seguramente como consecuencia de fuerte relativismo axiológico y de tendencia a ver el Derecho como un mero instrumento al servicio de fines externos y carente de valor moral” (Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, 2009), básicamente cayeron en razonamientos persuasivos, dejando de lado el papel que la retórica podría haber jugado, posicionando que su fin no fue la justificación si no el generar decisiones explicativas en base a silogismo judiciales.

De lo analizado hemos observado cómo estas concepciones del derecho no son lo suficientemente amplias para el desarrollo de la Argumentación, nace entonces la inquietud ¿Qué teoría del derecho es compatible con la Argumentación? ¿existe? O la Argumentación se debe manejar directamente en base al sistema imperante y acoplarse. Personalmente pienso que el sistema que más se acopla a las teorías de la Argumentación o por lo menos el que le da más libertad son sin duda las Teorías Constitucionalista, de hecho, el centro de esta investigación se reduce a eso, demostrar su estrecha relación y su necesidad en cuanto a la protección de derecho y principios se refiere.

Al referirnos a teorías del derecho, hablamos específicamente de la ciencia jurídica y de los elementos del derecho, es decir del estudio de su relación entre los ámbitos sociales y del soporte científico y filosófico que se requiere para decir que estamos frente a una teoría. Hemos realizado un análisis breve de algunas, entre ellas la positivista, formalista etc., y se ha

concluido con cierto apego a lo dicho por Atienza en que estas no son suficientes o simplemente falta algo para decir que se acoplan o generan procesos argumentativos, sin embargo de este punto para adelante dejaremos sentadas las bases de lo que yo considero El Derecho y la Argumentación, que básicamente es contemplar a la Argumentación no como una teoría del derecho sino como un complemento para el desarrollo del mismo y que este complemento se mejora asociado y relacionado con las teorías constitucionalista.

Por su parte el constitucionalismo proporciona ese ingrediente faltante (los principios y derechos) que necesariamente van a tener que ser respetados, con tal poder que condicionan a todos los poderes del estado, en tanto que la supremacía de estos va en miras de proteger una sola cosa, al ciudadano. Por lo tanto, ya no cabe mirar al derecho como un conjunto de normas rectas impuestas, ahora el derecho se entiende desde su visión social y la argumentación sirve como un hilo conductor para que esta teoría del derecho tenga mayor validez ya en la práctica.

Así, las decisiones judiciales dentro de este modelo son por si solas un mecanismo o un medio necesario para hacer respetar, sean los principios, como también los derechos de los involucrados, pues en ellas se contendrá la decisión que el juez o tribunal tome en base a su análisis y estudio del caso, aquí entra la argumentación en cuanto se trasforma en el mecanismo que asegurara que estas decisiones sean plenamente creadas en argumentos, Atienza manifiesta que “la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, y todos solemos convenir en que la cualidad que mejor define lo que entiende por un buen jurista tal vez sea la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad.” (Atienza, El Derecho Como Argumentación), en este aspecto es totalmente necesario seguir un proceso que nos lleve a este fin como practica del derecho, analizaremos e interpretaremos, y esto es sin duda el inicio para alcanzar la argumentación, donde su fin esencial es la solución

de un conflicto jurídico, yo acoplaría esencialmente al juez en ese papel fundamental de idear y manejar argumentos, pues esa es su función primaria.

Fundamentalmente la Argumentación Jurídica debe relacionarse y aplicarse a una teoría del derecho que necesariamente debe ser abierta, es decir que le permita a esta generar un estudio y análisis muy amplio, que tenga relación con reglas y principios, por lo que se pueda concebir a la norma en cualquiera de estas dos formas y por ultimo un sistema que relacione al Derecho, la Moral y la Política bajo un mismo esquema necesario para el desarrollo de un estado amplio. Teniendo siempre como finalidad el dirigir su motivación e interpretación desde una perspectiva valorativa de una decisión judicial y como estas crean convicción y sobre todo seguridad jurídica.

2.2. Hipótesis

No se planteó hipótesis por la naturaleza de la investigación.

III.- METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación: Cualitativo, doctrinal, documental o jurídico teórico; descriptivo.

Cualitativa: La investigación cualitativa es una estrategia básica de la investigación social que implica normalmente un examen en profundidad de un número relativamente pequeño de casos. Los casos se examinan de manera exhaustiva con técnicas diseñadas para facilitar la depuración de los conceptos teóricos y categorías empíricas (Rain, 1994). Es un tipo de investigación que tiene en cuenta el análisis de la información que realiza y el fin que se propone.

Doctrinal, documental o jurídico teórico: Es una investigación que se pregunta, que es el derecho en un área particular. El investigador busca recolectar y luego analiza el corpus del caso legal, junto a una legislación relevante llamado fuente primaria. Es un tipo de investigación que está relacionado al formato de datos con el que se trabaje y los métodos que se requieren para interactuar con el objeto de las investigaciones.

Descriptivo: Mediante este tipo de investigación se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.

3.2. Método de investigación: Lógico-deductivo, Jurídico-descriptivo, hermenéutico, diseño de estudio de caso único.

Lógico-deductivo: Es el propio de los aplicadores del derecho vía exegesis, sistematización o finalidad de significado y sentido del orden normativo. Buscan demostrar problemas y, por tanto, su hipótesis se plantea al interior de leyes, códigos, etc.

Jurídico-descriptivo: consiste en aplicar “de manera pura” el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser muy bien delimitado (v.gr., análisis de los requisitos para contraer matrimonio). El término diseño se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea con el fin de responder al planteamiento del problema.

Hermenéutico: hace referencia a la interpretación del derecho, puede compendiarse con el método exegético, sistemático y sociológico. La aplicación de este método se encamina a descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas o el sistema jurídico; se caracteriza por el análisis a partir de la vía inductiva. Se aplica en la jurisprudencia, entendida como la doctrina de los jueces, elaborada con base en la solución de casos concretos. En la doctrina, entendida como los estudios técnicos y teorías de los especialistas en las distintas ramas del derecho.

Diseño de estudio de caso único: Proceso de investigación caracterizado por un examen detallado, comprensivo, sistemático y en profundidad (holístico) del caso objeto de estudio y es particularista, descriptivo, hermenéutico e inductivo. El estudio de casos debe abarcar la complejidad de un caso particular. Es el estudio de la particularidad y de la

complejidad de un caso singular, para llegar a comprender su actividad en circunstancias importantes (Ramírez, 2016).

3.3. Sujetos de la investigación

El sujeto quien realiza la investigación: Suarez Villarroel, Wilber Rafael

3.4. Escenario de estudio

Es el lugar o escenario de donde se obtendrá la información que será la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

3.5. Procedimientos de recolección de datos cualitativos:

Se ejecutará siguiendo las siguientes etapas:

La primera etapa: exploratoria (avalítica).

Será un proceso de aproximación gradual y reflexiva del fenómeno, que será realizado guiado por los objetivos de la investigación, observación y análisis y será el contacto inicial con la recolección de datos (evidencias empíricas).

La segunda etapa: más sistematizada.

También, será guiada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, es decir se realizará una conversación entre las teorías (técnicas de integración, argumentación, interpretación) y la evidencia empírica (sentencia casatoria). Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán anotados en un diario de campo o bitácora.

La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Será una actividad sintética y analítica, que será orientada por los objetivos, articulando los datos con la teoría relacionada las técnicas jurídicas.

Para la recolección de los datos se usara una lista de cotejo validado por expertos que estará compuesto de parámetros (técnicas de interpretación, integración y argumentación) extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable.

3.5.1 Técnica de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos, donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica.

3.5.2 Procesamiento de datos

La lista de cotejo es un instrumento que será, validado, mediante juicio de expertos en donde se evidenciaran los parámetros, de argumentación, integración e interpretación pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para evidenciar la correspondencia con los hallazgos, la sentencia de casación será parte de la presentación de los resultados, denominado dato empírico.

3.6. Consideraciones éticas y de rigor científico

Consideraciones éticas: La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

Rigor científico: “La confiabilidad y la validez descansan en la capacidad argumentativa del investigador, quien debe “convencer” acerca de su interpretación al presentar en forma coherente y con claridad su perspectiva y fundamentación teórica, y la metodología empleada en el análisis” (Galeano, 2004, p. 173).

La validez interna se basa en la fundamentación lógica del sistema de categorías construido en la investigación. Por su parte, la validez externa se basa en una relación empírica entre los datos y la realidad, o hecho social, que se analiza (Galeano, 2004).

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de los resultados

Cuadro 1: Cuadro de Evaluación de Técnicas Jurídicas Aplicadas en la Sentencia de Casación N° 4103-2016

EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	JUSTIFICACIÓN
<p style="text-align: center;">CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA</p> <p style="text-align: center;">CASACION N° 4103-2016 AYACUCHO</p> <p>Se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 1° de la Ley N.° 24041, si la relación contractual se realiza en forma permanente y por más de 1 año de manera ininterrumpida.</p> <p>Lima, trece de marzo de dos mil dieciocho.-</p> <p>LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:</p> <p>VISTA: La causa número cuatro mil cientos tres guión dos mil dieciséis guión Ayacucho, en audiencia pública de la fecha; y, efectuada la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:</p> <p>MATERIA DEL RECURSO:</p> <p>Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Hugo Robles Llactahuaman, mediante escrito de fecha tres de noviembre de dos mil quince, de fojas 635 a 643, contra la sentencia de vista de fecha cinco de octubre de dos mil quine, de fojas 622 a 627, expedido</p>	<p style="text-align: center;">INTERPRETACIÓN</p>	
	<p>1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (auténtica, doctrinal y jurisprudencial) Si cumple/No cumple</p>	SI
	<p>2. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (declarativa, restrictiva y extensiva) Si cumple/No cumple</p>	SI

por la Sala Especializada en lo Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que revoca la sentencia de primera instancia de fecha quince de octubre de dos mil catorce de fojas 571 a 576 que declara fundada la demanda en consecuencia ordena que la Municipalidad Provincial de Huamanga cumpla con reponer al demandante en el cargo de Inspector de Tránsito en la Municipalidad Provincial de Huamanga, u otros de similar, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por encontrarse dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276; sin costas ni costos; reformándola la declara infundada en todos su extremos.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha 02 de noviembre del dos mil dieciséis corriente a fojas 56 del cuaderno de casación esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N°24041.

CONSIDERANDO:

Primero.- El recurrente al proponer el recurso de su propósito manifiesta que al haberse acreditado los signos de laboralidad entre las partes, encubierta en un contrato de locación de servicios no personales de naturaleza civil, resultando de manera clara la desnaturalización de dichos contratos, por aplicación del principio de primacía de la realidad, contratos que deben ser entendidos dentro de los parámetros establecidos del Decreto Legislativo N°276 y sujeto dentro de los alcances de la norma infringida.-----

Segundo.- A fin de resolver el cargo admitido, corresponde precisar que la demanda, obrante a fojas 246 tiene como pretensión se disponga la alcalde de la municipalidad Provincial de Huamanga, el cese de la actuación material

INTEGRACIÓN	
1. Determina la existencia o no de lagunas de ley (vacíos de ley) normativos en la sentencia de casación. Si cumple/No cumple	NO
2. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema (con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley). Si cumple/No cumple	NO
3. Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley). Si cumple/No cumple	NO
ARGUMENTACIÓN	
1. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (premisa mayor y premisa menor). Si cumple/ No cumple	SI
2. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. a) Principio de congruencia de las sentencias. b) Principio de jerarquía de las normas; c) Principio de tipicidad; d) Principio prohibitivo de reformatio in perius; e) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales. Si cumple/No cumple	SI
3. Determina el error “in procedendo” para la materialización de la casación	NO

<p>que no se sustenta en acto administrativo, que consiste en el impedimento de su continuidad en el trabajo, que técnicamente constituye un despido arbitrario laboral. Se ordene se le reponga en la plaza y cargo laboral que venía desempeñando como Inspector de Transito de la Municipalidad Provincial de Huamanga, cargo que venía cumpliendo funciones de naturaleza permanente hasta antes de la violación de sus derechos constitucionales y se ordene el pago de costos y costas.----- -----</p> <p>Tercero.- En relación a ello corresponde señalar que la sentencia de primera instancia ha declarado fundada la demanda ordenando la reincorporación del actor a su centro de labores, por considerar que de la revisión de los contratos de locación de servicios obrantes desde fojas 11 al 56, la constancia de servicios de fojas 57 emitido por la Jefa de la Unidad de Abastecimiento , el rol de servicios que corre a fojas 138 a 149, los record de asistencia de inspectores de Transportes que corre a fojas 150 a 188 y 198 a 230, y los informes de labores dirigidos a la Sub gerencia de control técnico y del Transporte Público que corre desde fojas 66 a 89, entre otros, se tiene que el actor presto servicios como Inspector de Transito de la gerencia de Transportes de la Municipalidad Provincial de Huamanga, desde el uno de febrero del dos mil once al treinta de abril de dos mil catorce, bajo contratos de locación de servicios, de manera ininterrumpida, percibiendo la retribución económica del 20 por ciento de la recaudación total.----- -----</p> <p>Cuarto.- La sentencia del Ad quem mediante resolución de folios 622 revoca la resolución apelada que declara fundada la demanda reformándola la declara infundada bajo el sustento que queda establecido que el recurrente no ha</p>	<p>(error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial). Si cumple/No cumple</p>	
--	--	--

realizado labores de naturaleza permanente, únicamente se ha acreditado que su labor se resumía a un comisionista para la emplazada a cambio de un retribución del 20% de la recaudación total de las actividades desarrolladas en el mes, consecuentemente, al no haber demostrado la existencia de un vínculo eminentemente laboral con la emplazada, no resulta aplicable al caso el artículo 1 de la ley n°24041.-----

Quinto.- Absolviendo la causal de infracción normativa material declarada procedente, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley 24041¹, establece que: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley”*.-----

Sexto.- La norma materia de análisis, para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es: i) que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, ii) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido.-

Séptimo.- Como se advierte del análisis de dicha norma esta es aplicable a los supuestos para no ser cesado ni destituido de la administración pública, a excepción de las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, es decir, esta norma tiene como finalidad proteger al trabajador que realiza labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, frente al despido

¹ Publicada con fecha 28 de diciembre de 1984.

arbitrario de la administración, con ello brinda el marco legal para que los trabajadores que se encuentren en tal situación no sean despedidos sin el procedimiento previo y las causales establecidas en la ley, pues de producirse un despido arbitrario, éste será calificado como tal, por ende, en aplicación de dicha norma corresponderá disponer la reposición del trabajador afectado.-----

Octavo.- Los órganos de mérito, luego de la compulsión de los hechos y de la valoración conjunta de la prueba, han establecido que el actor ha demostrado que sus labores han sido permanentes, personales, subordinadas, remuneradas y continuas o ininterrumpidas, en el cargo de Inspector de Tránsito de la Gerencia de Transportes de la Municipalidad Provincial de Huamanga, desde su fecha de ingreso en el año 01.02.2011 hasta 30.04.2014, bajo Servicios No Personales y, así se advierte de los documentos obrantes de fojas 11 a 39 (contratos de locación de servicios), 57 (constancia de servicios 150 a 188, 201 a 230 (récord de asistencia de inspectores de transportes) 66 a 75 (informes de labores dirigidos a la Sub Gerencia de control técnico y Transporte Público); y, lo afirmado por ambas partes durante el proceso. Siendo, en el caso de autos, aplicable el **principio de primacía** de la realidad² pues el accionante cumplió con acreditar los tres elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; **por lo que, le corresponde la protección contra el despido arbitrario**, pues para ello resulta de aplicación el artículo 22° de la Constitución Política del Perú que establece: “*El trabajo es un deber y un derecho. Es base*

² STC N° 49-2011-AA, fundamento 3.- “En relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en la STC N.° 1944-2002-PA/TC, que mediante este principio “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3)”.

del bienestar social y un medio de realización de la persona"; así como lo prescrito en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en cuanto a que si bien es cierto los trabajadores contratados no pertenecen a la carrera administrativa, también lo es que como servidores públicos sí les resultaría aplicables algunas disposiciones normativas de la ley precitada.

Lo expuesto no significa que se le reconozca automáticamente el *status* de un trabajador nombrado de carrera bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y que en función a ello tenga derecho al goce de los derechos inherentes a su condición de servidor público nombrado. -----

Noveno.- En consecuencia, en este caso particular, al verificarse que la decisión adoptada por la instancias de mérito incurren en causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 2 4041, por lo que, debe actuarse conforme a los parámetros que exige el artículo 396° del Código Procesal Civil.-----

Décimo.- De otro lado y en atención a que se viene determinando que el demandante fue contratado como personal de la Municipalidad Provincial de Huamanga de manera ininterrumpida, desde el 01.02.2011, esto es, cuando se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 105 7, que en su Cuarta Disposición Complementaria Final establecía que las entidades públicas quedaban prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Debiéndose por tanto remitir copias de las sentencias de las instancias de mérito y de la presente resolución a la Contraloría General de la República a fin de que determine quién o quienes tuvieron responsabilidad en la contratación

del demandante, bajo parámetros diferentes a los establecidos en la norma en mención, y de ser el caso establezcan las sanciones pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 243° de la Ley N° 27444.-----

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y, en aplicación del artículo 396° inciso 3) del Código Procesal Civil Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Hugo Robles Llacctahuaman mediante escrito de fojas 635 a 643; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista, su fecha cinco de octubre de dos mil quince, de fojas 622 a 627; y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha el quince de octubre de dos mil catorce, obrante a folios 571 a 576, que declara **FUNDADA la demanda**, en consecuencia ordena que los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga demandados cumplan con reponer al demandante en el cargo de Inspector de Tránsito en la Municipalidad Provincial de Huamanga, u otros de similar, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por encontrarse dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041; sin costas ni costos; **OFICIÁNDOSE** a la Contraloría General de la República para los fines pertinentes, con copia de la presente resolución; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos con la Municipalidad Provincial de Huamanga, sobre proceso contencioso administrativo; y, los devolvieron.- Interviene como Juez Supremo ponente el señor **C. C..-**

Fuente: Sentencia de la Corte Suprema en el expediente de casación N° 4103-2016, del Distrito Judicial de Ayacucho.

En relación al parámetro de interpretación los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). *La respuesta fue si cumple*

2. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (*declarativa, restrictiva y extensiva*). *La respuesta fue si cumple*

En relación al parámetro de integración los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia o no de lagunas de ley (vacíos de ley) normativos en la sentencia de casación. *La respuesta fue no cumple*

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley*). *La respuesta fue no cumple*

3. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley*). *La respuesta fue no cumple*

En relación al parámetro de argumentación los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (*premisa mayor y premisa menor*) *La respuesta fue si cumple*

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. *a) Principio de congruencia de las sentencias; b) Principio de jerarquía de las normas; c) Principio de tipicidad; d) Principio prohibitivo de reformatio in peius; e) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales*). *La respuesta fue si cumple*

3. En relación a la sub dimensión: Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación (*error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial*). *La respuesta fue **no cumple***

4.2. Análisis y discusión de resultados

En relación al parámetro de interpretación los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la su dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). *La respuesta fue si cumple*

Si cumple, porque el Tribunal Supremo realizó la interpretación judicial, interpretando las disposiciones judiciales. Luego, procuro que los hechos probados en la controversia ingresen en el supuesto de hecho de la norma jurídica, luego dedujo sus consecuencias. Es decir aplico el Derecho.

2. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (*declarativa, restrictiva y extensiva*). *La respuesta fue si cumple*

Si cumple, porque el Tribunal Supremo realizó una interpretación declarativa consistente en atribuirle el sentido o el significado a la norma que se aplicó, porque el sentido de la norma coincide cumplidamente con el texto.

En relación al parámetro de integración los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia o no de lagunas de ley (vacíos de ley) normativos en la sentencia de casación. *La respuesta fue no cumple*

No cumple, porque no se encontró ninguna laguna normativa, la integración procede cuando no hay norma jurídica que interpretar, entonces procede la integración.

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley*). La respuesta fue **no cumple**

3. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley*). La respuesta fue **no cumple**.

En relación al parámetro de argumentación los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (*premisa mayor y premisa menor*) La respuesta fue **si cumple**.

Si cumple, porque el Tribunal Supremo adoptó el método subsuntivo o el silogismo jurídico, donde se planteó una premisa normativa (premisa mayor) y una premisa fáctica (premisa menor), donde la premisa fáctica no fue del género de la premisa normativa, motivo por el cual no casaron.

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. *a) Principio de congruencia de las sentencias; b) Principio de jerarquía de las normas; c) Principio de tipicidad; d) Principio prohibitivo de reformatio in peius; e) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales*). La respuesta fue **si cumple**

Si cumple, porque, en primer lugar, al admitir el recurso de casación se está sometiendo a control y como consecuencia se está cumpliendo con los principios que inspiran el estado constitucional de Derecho.

3. En relación a la sub dimensión: Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación (*error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial*). *La respuesta fue no cumple*

No cumple, porque no se materializo la casación, debido a la falta de errores *in procedendo* o errores *in iudicando*, en merito a ello no se casó la sentencia apelada.

CONCLUSIONES

De los resultados obtenidos se puede deducir que:

Tribunal Supremo hizo uso adecuado uso de la técnica de la interpretación judicial, interpretando las disposiciones judiciales. Procurando que los hechos probados en la controversia ingresen en el supuesto de hecho de la norma jurídica, luego dedujo sus consecuencias no casando la sentencia apelada y ratificando la sentencia de primera instancia.

Con respecto a las técnicas de integración en el caso estudiado no se pudo evidenciar porque la analogía tiene límites y no está permitida para establecer excepciones ni restringir derechos.

Con respecto a las técnicas de argumentación el tribunal supremo dio razones o justificaciones objetivas que justifican la decisión adoptada por las Sala Superior Mixta de apelaciones quien resolvió confirmar la resolución apelada.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La tesis presentada ha tratado de describir las técnicas jurídicas de integración, interpretación y argumentación en la sentencia de casación N° 201-2014/ICA, emitida por la Corte Suprema de la Republica. Más generalmente, he tratado de usar la sentencia de casación antes mencionada como un lente crítico a través del cual examinar el impacto de la aplicación de las técnicas jurídicas en las sentencias de casación.

La información detallada en los capítulos previos, ha sido bastante detalladas de manera que permitirán a los lectores reconocer algunos árboles en el bosque del derecho. El propósito de los últimos capítulos, es, entonces, hacer un balance de la aplicación de las técnicas jurídicas al caso estudiado. Sin embargo, más que simplemente presentar un resumen comprensivo del análisis de los capítulos precedentes. En lugar de eso, tratare de ofrecer conclusiones señalando algunos tópicos y cuestiones acerca del tema sobre el cual hay bastante conocimiento y posturas distintas. De esta manera espero contribuir a llenar algunos vacíos sobre la literatura de la casación, especialmente a los debates teóricos sobre el tema y su relación con las técnicas jurídicas.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

Balbuena, P., Díaz Rodríguez, L., Tena de Sosa, F. M. (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Laboral.* Santo Domingo: FINJUS.

Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Laboral: Parte General.* (2a. ed.). Madrid: Hamurabi.

Barreto Bravo, J. (2006). *La Responsabilidad Solidaria.* Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Ultimas Reformas).* Recuperado de:

http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

(23.11.2013)

Bustamante Alarcón, R. (2001). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo.* Lima: Ara.

CIDE (2008). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Administrativa a Nivel Nacional.* México D.F.: CIDE.

Colomer Hernández (2000). *El arbitrio judicial.* Barcelona: Ariel.

Devís Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial.* (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Laboral* (2a ed.). Camerino: Trotta.

Fix Zamudio, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9.* (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).

Mazariegos Herrera, Jesús Felicitó (2008). *Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Laboral Guatemalteco*. (Tesis para optar el grado de licenciado en derecho). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de:

http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

- Montero Aroca, J. (2001).** *Derecho Jurisdiccional* (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2003).** *Derecho Laborall y Control Social*. Madrid: Tiran to Blanch.
- Nieto García, A. (2000).** *El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial*. San José: Copilef.
- Navas Corona, A. (2003).** *Tratado de Derecho Laboral*. Bucaramanga: Ltda.
- Núñez, R. C. (1981).** *La acción civil en el Proceso laboral*. (2da ed.). Cordoba: Cordoba.
- Pasará, Luís. (2003).** *Como sentencian los jueces del D. F. en materia laboral*. México D. F.: CIDE.
- Pásara, Luís (2003).** *Cómo evaluar el estado de la justicia*. México D. F.: CIDE.
- Peña Cabrera, R. (1983).** *Tratado de Derecho Laborall: Parte General* (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijley.
- Perú. Gobierno Nacional (2008).** *Contrato de Préstamo Número 7219-PE, Entre La República Del Perú Y El Banco Internacional Para La Reconstrucción Y Fomento*.
- Polaino Navarrete, M. (2004).** *Derecho Laboral: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.
- Proética, (2012).** Capítulo Peruano de TRANSPARENCY INTERNATIONAL. VII *Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción en el Perú*. Elaborada por Ipsos APOYO. Opinión y Mercado. Recuperado de: <http://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2012/07/Pro%C3%A9tica-VII-Encuesta-Nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-2012.pdf> (23.11.2013)
- Revista UTOPIÁ (2010).** ESPECIAL JUSTICIA EN ESPAÑA. Recuperado de <http://revista-utopia.blogspot.com/2010/07/especial-justicia-en-espana.html> (23.11.2013).

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación.* Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya.* Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). *Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica*, 2011.

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica.* (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Vázquez Rossi, J. E. (2000). *Derecho Procesal Laboral.* (Tomo I). Buenos Aires: Rubinzal Culsoni.

Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica.* Buenos Aires: De palma.

Villavicencio Terreros (2010). *Derecho Laboral:* (4a ed.). Lima: Grijley.

Zaffaroni, E. (1980). *Tratado de Derecho Laboral:* (tomo I). Buenos Aires: Ediar.

A

N

E

X

O

S

Anexo 1: Cronograma de actividades.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																
N°	Actividades	Año 2019														
		Semestre														
		Mayo				Junio				Julio				Agosto		
1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3		
01	Elaboración del proyecto	■	■													
02	Revisión del proyecto por jurado de investigación			■	■											
03	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación				■	■										
04	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación					■	■									
05	Mejora del marco teórico y metodológico						■	■								
06	Elaboración y validación del instrumento de recolección de datos								■	■						
07	Elaboración del consentimiento informado									■	■					
08	Recolección de datos											■	■			
09	Presentación de resultados												■	■		
10	Análisis e Interpretación de los resultados												■	■		
11	Redacción del informe preliminar													■	■	
12	Revisión del informe final de tesis por el Jurado de Investigación														■	■
13	Aprobación del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación														■	■
14	Presentación de ponencia en jornadas de investigación														■	■
15	Redacción de artículo científico														■	■

Anexo 2: Presupuesto.

Presupuesto Desembolsable (Estudiante)			
Categoría	Base	% o Número	Total S/.
Suministros			
• Impresiones	0.20	600	120.00
• Fotocopias	0.10	160	160.00
• Empastado	40.00	1	40.00
• Papel bond A4 (500 hojas)	30.00	1000	30.00
• Lapiceros	2.50	2	5.00
• Pasajes	1.00	20	20.00
Servicios			
• Uso de Turnitin	50.00	2	100.00
• Taller de Tesis			3,750.00
Total de presupuesto desembolsable			4,225.00
Presupuesto No Desembolsable (Universidad)			
Categoría	Base	% o Número	Total S/.
Servicios			
• Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital - LAD)	30.00	4	120
• Búsqueda de información en base de datos	35.00	2	70
• Soporte informático (Modulo de Investigación del ERP University - MOIC)	40.00	4	160
• Publicación de artículo en repositorio institucional	50.00	1	50
Sub total			400.00
Recurso humano			
• Asesoría personalizada (5 horas por semana)	63.00	4	252.00
Sub total			252.00
Total presupuesto no desembolsable			652.00
Total (S/.)			4,877.00

Anexo 3: Declaración De Compromiso Ético

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: Declaración de compromiso ético el autor (autora) del presente trabajo de investigación titulado: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia de Casación Nro.4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y social transitoria, de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 2019. Declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “Administración de Justicia en el Perú”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron la sentencia de Casación Nro.4103-2016/Ayacucho, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y social transitoria, de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Ayacucho, 24 de Julio del 2019.

.....
SUAREZ VILLARROEL WILBER RAFAEL
N° DNI: 28605391

Anexo: Sentencia de Casación

CASACION N° 4103-2016



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACION N° 4103-2016

AYACUCHO

Se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 1° de la Ley N.° 24041, si la relación contractual se realiza en forma permanente y por más de 1 año de manera ininterrumpida.

Lima, trece de marzo de dos mil dieciocho.-

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: La causa número cuatro mil cientos tres guión dos mil dieciséis guión Ayacucho, en audiencia pública de la fecha; y, efectuada la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Hugo Robles Llactahuaman**, mediante escrito de fecha tres de noviembre de dos mil quince, de fojas 635 a 643, contra la sentencia de vista de fecha cinco de octubre de dos mil quine, de fojas 622 a 627, expedido por la Sala Especializada en lo Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que revoca la sentencia de primera instancia de fecha quince de octubre de dos mil catorce de fojas 571 a 576 que declara fundada la demanda en consecuencia ordena que la Municipalidad Provincial de Huamanga cumpla con reponer al demandante en el

cargo de Inspector de Tránsito en la Municipalidad Provincial de Huamanga, u otros de similar, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por encontrarse dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276; sin costas ni costos; reformándola la declara infundada en todos su extremos.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha 02 de noviembre del dos mil dieciséis corriente a fojas 56 del cuaderno de casación esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa del artículo 1°de la Ley N°24041.

CONSIDERANDO:

Primero.- El recurrente al proponer el recurso de su propósito manifiesta que al haberse acreditado los signos de laboralidad entre las partes, encubierta en un contrato de locación de servicios no personales de naturaleza civil, resultando de manera clara la desnaturalización de dichos contratos, por aplicación del principio de primacía de la realidad, contratos que deben ser entendidos dentro de los parámetros establecidos del Decreto Legislativo N°276 y sujeto dentro de los alcances de la norma infringida.-----

Segundo.- A fin de resolver el cargo admitido, corresponde precisar que la demanda, obrante a fojas 246 tiene como pretensión se disponga la alcalde de la municipalidad Provincial de Huamanga, el cese de la actuación material que no se sustenta en acto administrativo, que consiste en el impedimento de su continuidad en el trabajo, que técnicamente constituye un despido arbitrario laboral. Se ordene se le reponga en la plaza y cargo laboral que venía desempeñando como Inspector de Transito de la Municipalidad Provincial de Huamanga, cargo que venía cumpliendo funciones de naturaleza permanente hasta antes de la violación de sus derechos constitucionales y se ordene el pago de costos y costas.-----

Tercero.- En relación a ello corresponde señalar que la sentencia de primera instancia ha declarado fundada la demanda ordenando la reincorporación del actor a su centro de labores, por considerar que de la revisión de los contratos de locación de servicios obrantes desde fojas 11 al 56, la constancia de

servicios de fojas 57 emitido por la Jefa de la Unidad de Abastecimiento , el rol de servicios que corre a fojas 138 a 149, los record de asistencia de inspectores de Transportes que corre a fojas 150 a 188 y 198 a 230, y los informes de labores dirigidos a la Sub gerencia de control técnico y del Transporte Público que corre desde fojas 66 a 89, entre otros, se tiene que el actor presto servicios como Inspector de Transito de la gerencia de Transportes de la Municipalidad Provincial de Huamanga, desde el uno de febrero del dos mil once al treinta de abril de dos mil catorce, bajo contratos de locación de servicios, de manera ininterrumpida, percibiendo la retribución económica del 20 por ciento de la recaudación total.-----

Cuarto.- La sentencia del Ad quem mediante resolución de folios 622 revoca la resolución apelada que declara fundada la demanda reformándola la declara infundada bajo el sustento que queda establecido que el recurrente no ha realizado labores de naturaleza permanente, únicamente se ha acreditado que su labor se resumía a un comisionista para la emplazada a cambio de un retribución del 20% de la recaudación total de las actividades desarrolladas en el mes, consecuentemente, al no haber demostrado la existencia de un vínculo eminentemente laboral con la emplazada, no resulta aplicable al caso el artículo 1 de la ley n°24041.-----

Quinto.- Absolviendo la causal de infracción normativa material declarada procedente, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley 24041³, establece que: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley”*.-----

Sexto.- La norma materia de análisis, para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es: i) que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, ii) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido.-----

³ Publicada con fecha 28 de diciembre de 1984.

Séptimo.- Como se advierte del análisis de dicha norma esta es aplicable a los supuestos para no ser cesado ni destituido de la administración pública, a excepción de las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, es decir, esta norma tiene como finalidad proteger al trabajador que realiza labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, frente al despido arbitrario de la administración, con ello brinda el marco legal para que los trabajadores que se encuentren en tal situación no sean despedidos sin el procedimiento previo y las causales establecidas en la ley, pues de producirse un despido arbitrario, éste será calificado como tal, por ende, en aplicación de dicha norma corresponderá disponer la reposición del trabajador afectado.-----

Octavo.- Los órganos de mérito, luego de la compulsión de los hechos y de la valoración conjunta de la prueba, han establecido que el actor ha demostrado que sus labores han sido permanentes, personales, subordinadas, remuneradas y continuas o ininterrumpidas, en el cargo de Inspector de Tránsito de la Gerencia de Transportes de la Municipalidad Provincial de Huamanga, desde su fecha de ingreso en el año 01.02.2011 hasta 30.04.2014, bajo Servicios No Personales y, así se advierte de los documentos obrantes de fojas 11 a 39 (contratos de locación de servicios), 57 (constancia de servicios 150 a 188, 201 a 230 (récord de asistencia de inspectores de transportes) 66 a 75 (informes de labores dirigidos a la Sub Gerencia de control técnico y Transporte Público); y, lo afirmado por ambas partes durante el proceso. Siendo, en el caso de autos, aplicable el **principio de primacía** de la realidad⁴ pues el accionante cumplió con acreditar los tres elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; **por lo que, le corresponde la protección contra el despido arbitrario**, pues para ello resulta de aplicación el artículo 22° de la Constitución Política del Perú que establece: “*El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona*”; así como lo prescrito en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector

⁴ STC N° 49-2011-AA, fundamento 3.- “En relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en la STC N.° 1944-2002-PA/TC, que mediante este principio “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3)”.

Público en cuanto a que si bien es cierto los trabajadores contratados no pertenecen a la carrera administrativa, también lo es que como servidores públicos sí les resultaría aplicables algunas disposiciones normativas de la ley precitada.

Lo expuesto no significa que se le reconozca automáticamente el *status* de un trabajador nombrado de carrera bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y que en función a ello tenga derecho al goce de los derechos inherentes a su condición de servidor público nombrado. -----

Noveno.- En consecuencia, en este caso particular, al verificarse que la decisión adoptada por la instancias de mérito incurren en causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 2 4041, por lo que, debe actuarse conforme a los parámetros que exige el artículo 396° del Código Procesal Civil.-----

Décimo.- De otro lado y en atención a que se viene determinando que el demandante fue contratado como personal de la Municipalidad Provincial de Huamanga de manera ininterrumpida, desde el 01.02.2011, esto es, cuando se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 105 7, que en su Cuarta Disposición Complementaria Final establecía que las entidades públicas quedaban prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Debiéndose por tanto remitir copias de las sentencias de las instancias de mérito y de la presente resolución a la Contraloría General de la República a fin de que determine quién o quienes tuvieron responsabilidad en la contratación del demandante, bajo parámetros diferentes a los establecidos en la norma en mención, y de ser el caso establezcan las sanciones pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 243° de la Ley N°27444.-----

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y, en aplicación del artículo 396° inciso 3) del Código Procesal Civil Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Hugo Robles Llacctahuaman mediante escrito de fojas 635 a 643; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista, su fecha cinco de octubre de dos mil quince, de fojas 622 a 627; y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha el quince de octubre de dos mil catorce, obrante a

folios 571 a 576, que declara **FUNDADA la demanda**, en consecuencia ordena que los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huamanga demandados cumplan con reponer al demandante en el cargo de Inspector de Tránsito en la Municipalidad Provincial de Huamanga, u otros de similar, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por encontrarse dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041; sin costas ni costos; **OFICIÁNDOSE** a la Contraloría General de la República para los fines pertinentes, con copia de la presente resolución; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos con la Municipalidad Provincial de Huamanga, sobre proceso contencioso administrativo; y, los devolvieron.- Interviene como Juez Supremo ponente el señor **Calderón Castillo.-**

S.S.

BARRIOS ALVARADO

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CALDERON CASTILLO

RUBIO ZEVALLOS

Atm/Vrm